

学校法人，及び財団法人における 評議員会制度⁽¹⁾の意味

岡 本 仁 宏

目次

- 1，はじめに
 - (ア) 学校法人ガバナンス改革における三つの文脈
 - (イ) 学校関係者の「抵抗」？：焦点は評議員会
 - (ウ) 公益法人としての学校法人制度の特性と問題の波及
 - (エ) 本稿の課題の再掲
 - 2，学校法人における評議員会
 - (ア) 戦後改革期の私立学校法における位置づけの形成
 - (イ) 明治・大正期以来の財団法人による学校の形成過程とその遺産
 - 3，一般財団法人・公益財団法人における評議員会
 - (ア) 一般財団法人制度における評議員会制度
 - (イ) 公益法人制度改革以前
 - (ウ) 改革の構想過程と法制化
 - (エ) 法制化の後の行政的解釈：「最高意思決定機関」「最高議決機関」
 - 4，評議員会とは：財団における評議員会の役割の類型化
 - (ア) 財団と社団との違いと収斂
 - (イ) 財団における評議員会の役割の類型化
 - (ウ) 重装備機関構築の弊害
 - (エ) ミクロガバナンスとマクロガバナンスとの関係視点
 - 5，むすび
- 別添資料 <表3> 評議員制度に関する「有識者会議」および「ワーキング・グループ」の議論

(1) 本稿は、日本NPO学会第24回研究大会 2022年6月（於：武蔵大学 オンライン開催）での報告原稿による。当日のモデレータ今里佳奈子氏、討論者後房雄氏、及び有益なコメントをいただいた参加者に感謝する。

1. はじめに

2021年に文科省に設置された「学校法人ガバナンス改革会議」（以下「ガバナンス会議」と略す）（7月から12月）の報告書「学校法人ガバナンスの抜本的改革と強化の具体策」（2021年12月3日、以下「ガバナンス会議報告書」と略す）をめぐって、またその審議期間中にメディアを賑わせた日本大学の理事・理事長の逮捕・起訴⁽²⁾をめぐって、2021年度の後半から学校法人制度の改革問題がマスメディア上を含め議論されてきた。

制度改革については、文部科学省・大学設置・学校法人審議会学校法人分科会学校法人制度改革特別委員会「学校法人制度改革特別委員会報告書」（2022年（令和4年）3月29日、以下それぞれ、「特別委員会」、「特別委員会報告書」と略す）が出され、2022年度前半の現在、法制化が探られている状況にある。改革は、かまびすしい議論を経て決着し、着々と進められているかにも見える⁽³⁾。

しかし、私見では、この過程が、学校法人のガバナンス改革について明確な根拠に基づく方向性を示したとは言えない。むしろ政治状況の中で折衷的な案に落ち着いた感が深い。特に、注目したいと考えるのは、今回の改革論議において焦点となった評議員・評議員会の位置づけについてである。この位置づけは、学校法人制度そのものの在り方に関する深い意味を持つのみならず、さらに非営利法人制度におけるガバナンス問題について

(2) 理事長田中英壽の2021年12月10日起訴（1億1800万円の所得を隠し、5,200万円を脱税）、理事井ノ口忠男・医療法人前理事長藪本雅巳、医療機器関連会社吉田徹也代表、背任罪で起訴（損害額は計約4億2,000万円）、判決も確定した。日大では、「元理事及び前理事長による不正事案に係る第三者委員会」からの調査報告書及び「日本大学再生会議」からの答申書に基づいて改革が進められている。

(3) 文科省は、2022年5月20日に「私立学校法改正法案骨子」を発表した。

重要な意味を持つ。

本稿は、学校法人の制度改革において議論の焦点となった評議員会制度について、非営利法人制度の視点から検討するものである。

(ア) 学校法人ガバナンス改革における三つの文脈

戦後、1949年の私立学校法の制定以来、学校法人制度に対する評価は、もちろん多様である。その改革については、基本的には、常に少なくとも三つの文脈があるように思われる。

第一に、私立学校あるいは学校法人の「不祥事」に関して、問題を個人や当該学校の個別的問題のみならず、制度的な問題として対応しようとすることである（不祥事文脈）。

第二に、私立学校をめぐる情勢変化に対応して、その状況を改善するために必要であるとして制度改革を論ずることである。この点では、例えば国際的な大学ランキングでの日本の大学の位置の低さや、相対的低下に対する対応はどのようにあるべきかという問題関心である（改革文脈）。

第三に、上記二つと関係するが、私学に対する公費からの財政的な支援の検討の文脈で、その制度の改革が語られることである（公費支援文脈）。

この文脈の場合には、戦前での学校法人制度の導入の議論においても、また、私学への憲法第89条の「公の支配に属」という前提での私学助成制度の存在の妥当性の議論でも、さらにはそれ以後の資金支援の枠組みの議論においても、存在する。

これらのうち、第二、第三の論点について、近年、10兆円規模の大学ファンドを設立し、それによって「国際卓越研究大学」の研究能力を向上させ「世界と伍する大学」を作る、そしてそれに相応するガバナンスを作るとい(4)う政策が進められているのは周知のところである。

第一の「不祥事」対応文脈における議論は、耳目を賑わす特定の事件が

(4) 国際卓越研究大学の研究及び研究成果の活用のための体制の強化に関する法律、2022年5月18日参議院可決成立。この法律の執行のための政令については、本稿執筆時点では公開されていない。ただし、文科省の「世界と伍する研究大学の実現に向けた制度改正等のための検討会議」において、「制度改正に向けた論点整理（令和3年12月24日）」が出されている。

この論点整理では、「国際卓越研究大学（仮称）に対しては、執行に関する監督機能や経営に関する重要事項の決定に権限を有する合議体の設置を求めることとする」とされ、「合議体における意思決定は、経営や教育研究、国際展開の専門性を持つ者の識見を活用し、執行と監督の緊張関係を確保する観点から、合議体の構成員のうち相当程度（例えば過半数、半数以上等）は学外の人材とし、構成員は、その権限に応じた責任を有するとともに、構成員の選考については、執行に関する監督機能を強化するという合議体のミッションを体現する形で行われるべきである」とされ、さらに「経営の執行責任を有する大学の長（法人の長）は合議体が選考する」とされている。この会議では「国際卓越研究大学（仮称）」としてほとんど国立大学を念頭に置かれていることから、私学を想定した議論は非常に少ないが、学長（法人の長）を選び、執行に関する監督機能や経営に関する重要事項の決定に権限を有する合議体を置き、その構成員のうち「相当程度（例えば過半数、半数以上等）は学外の人材」とし、かつ「その権限に応じた責任を有する」（傍点引用者）ことを求めているという点で、本稿の対象とする私立学校における評議員会の権限強化と同一の方向が出されていることは明らかである。

なお、この「合議体」の権限の範囲、またそれが学長の選考権限と執行に関する監督機能・経営に関する重要事項の決定等についての権限を持ち、かつ「例えば過半数、半数以上等）は学外の人材」とする、という点については、法制度ワーキングチームでの議論において、合議体について（「教学事項に直接強い影響を及ぼさないように、きれいに権限をかける」ことができればいいが、（引用者注））「権限を切り分けることが現実には非常に難しいのではないかと感じます。それから、学外者を過半数にしてもよいと、大学が判断するのであれば過半数にしてよいという制度は、十分考えられると思いますけれども、学外者を過半数にしなければならないという制度になると、法的にも、あるいは実際上も問題が発生するのではないか。同数というのが法的に義務づけるのであれば限度ではないか」という強い発言が、山本隆司東京大学大学院法学政治学研究所教授から憲法

第二、第三の制度改革論の実現を可能にする政治環境を作るという点での影響が大きい。メディアは短期的に動くので、その特定の事件との関係で行政を批判し、それに対する対応として政治家が制度改革を語る。その際、第一の内容への対応であるかの如く語られるが、実質的には、第二、第三の制度改革である場合が多い。

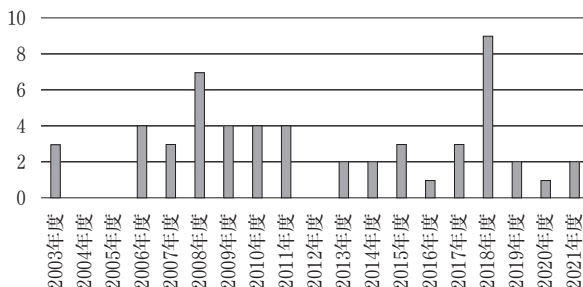
ちなみに、図1のように、2003年から見ても、私立大学等経常費補助金の管理運営不適正等による減額・不交付の文科省所轄学校法人は、特段に上昇しているわけではない（例外的に平成30年度の数が多いのは医学部入試における女性差別事件が発覚したからである）。メディアを騒がす事件があれば大学制度改革への政治的圧力が高まり、制度改革の正当化の根拠として使いやすいのであろう。制度のような長期的影響をもつものを改革する場合に突発的事件への対応として簡単に改革案が出てくるはずもない。役所や関係者の持続的な意志こそが改革の実質をもたらす。

改革は常に何のために行われるのかが問われるが、少なくとも上記の三つの文脈において、改革提案が意味あるものとなるかは、具体的な検討が必要であろう。本稿は、これらの検討を行うのではない。時々の制度改革

上の学問の自由、大学の自治に関する議論を踏まえて出されている（『世界と伍する研究大学の実現に向けた制度改革等のための検討会議 法制度ワーキングチーム 議事録』〈https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/shinkou/066/gijiroku/000017833_00009.html〉）。この点は、最終的な「論点整理」においては無視されている。佐藤岩夫は、この点について「ここに例示される『過半数』と『半数以上』では学内者・学外者を同数とする可能性が開かれるかどうかの点で大きな違いがあり、今後の議論の行方を注視する必要がある」と強調している（『『大学ガバナンス改革』と大学の自治（法律時評）』『法律時報』94巻7号（2022年7月号、ウェブ版〈<https://www.web-nippon.jp/28165/>〉2022年6月30日））。

本稿における私学の評議員会の権限や責任、構成、選出方法等、同様の論点が、議論されていることに注目しなければならない。

図1, 当該年度に新規に減額・不交付となった法人数



日本私立学校振興・共済事業団私学振興事業本部（助成業務）資料、及び「管理運営不適正等により私立大学等経常費補助金が減額・不交付となった文部科学大臣所轄学校法人の数の推移（平成15年度以降）」（令和3年7月19日時点）文科省『私立学校・学校法人データ集』より作成。

< https://www.shigaku.go.jp/s_kouhujoukyou.htm >

< https://www.mext.go.jp/content/20210720-mxt_sigakugy-000016995_6.pdf > 2022年5月4日確認。

論議の背景にはより深い問題がある。その問題を、具体的な制度改革の一つの論点である評議員会制度に限定して検討を加えようとするものである。その視点から今後の制度改革に関する示唆を得ることができるかもしれない。

私見では、一時的な「不祥事」バッシングの言説に惑わされず、長期的な影響を持つ非営利法人制度の問題として検討することが重要である。その意味では、上記の三つの文脈以外の第四の文脈、つまり公益的非営利法人のガバナンス問題の文脈において、制度改革を位置づけることが必要であることを示したい。

(イ) 学校関係者の「抵抗」? : 焦点は評議員会

上記ガバナンス会議の提案に対して、「私立大側は猛反発」と報じられ、⁽⁵⁾

(5) 「しかし私立大側は猛反発しており、今後は会議の提案がどこまで実際の制度改革に反映されるかが焦点となる。」「どうなる私大のガバナンス

中には、「私大ガバナンス改革に抵抗する人の正体」は誰かというような文脈で語られる場合もある。⁽⁶⁾突然抵抗勢力とされた大学人ではあるが、私学経営の専門家や理事や学長などの周辺以外の一般教員では、何が焦点でどのような意味を持つかも定かではないだろう。とはいえ、2020年度から、特に2021年度後半からの問題の焦点が、学校法人の機関における評議員会の位置づけであることについては、幅広く報道されている。

典型的には、2021年12月6日付の日本私立大学団体連合会・日本私立短期大学協会の連名での「学校法人のガバナンス改革に関する声明」の指摘⁽⁷⁾を見ればよい。

特に評議員会を株主総会と同視し、コーポレートガバナンスの考え方をそのまま私立大学の経営に導入しようとする点は、理論上合理性を欠くもの

強化 有識者案に大学側が猛反発」編集委員・増谷文生、『朝日新聞デジタル』2021年11月20日<<https://digital.asahi.com/articles/ASPCM6J3CPCLUSPT00J.html>>（以下ウェブ引用の確認は、特記なき場合以外は2022年5月4日）。

(6) 「提言内容に反対する一部の私学経営者が自民党の『文教族』に働きかけ、文科省も提言を無視することにしたようです。」「日大のドンは「脱税」のみで捜査終結 私大ガバナンス改革に抵抗する人の正体」『デイリー新潮』12/23（木）11:01配信<<https://news.yahoo.co.jp/articles/54e4d510add22e6728508d26240aa3815ccae2a5>>。

(7) 日本私立大学連盟「学校法人ガバナンス改革会議の最終報告に対する意見声明、その他ガバナンスに関する意見」2021年12月06日<https://www.shidairen.or.jp/topics_details/id=3442>には、次のように書かれてこの文書が掲載されている。

「先般12月3日、文部科学省に設置されている「学校法人ガバナンス改革会議」が最終報告をとりまとめました。改革会議の提案は、学修者本位の教育環境を破壊し、新たな主導権争いを誘発しかねない重大な課題を有しています。／内部チェック機能を高める提案とともに、日本私立大学団体連合会及び日本私立短期大学協会が全私立大学の意見として声明を公表します」。

と言わざるを得ません。株式会社の最大のステークホルダーは株主であるのに対し、私立大学において最も重要なステークホルダーは学生とその保護者です。上記の提案は学生の視点が完全に欠落しています。学生と日頃接していない学外評議員だけで、私立大学の教育に関する運営の責任は取れません。特に、提案の中核にある「学外者のみで構成される評議員会が、学校法人の重要事項の議決と理事及び監事の選解任を自由にできる」という制度では、学修者本位の教育環境は破壊され、評議員会が暴走しても止めることが出来なくなります。

そもそも、評議員会について、大きく二つの変更がガバナンス会議では提案されていた。

第一に、評議員会の「最高監督・議決機関」化である。

現行の私立学校法は、その制定時から原則は諮問機関である（第42条第1項等）。ただし、寄附行為による議決機関化も可能となっている（同条2項）。評議員会を、原則諮問機関という位置づけから「最高監督・議決機関」（「ガバナンス会議報告書」）へ変更することは、理事会の位置を大きく変更、あえて言えば権限のかさ下げを意味するものである。

2004年の私立学校法改正以前は、理事の規定はあったが法定化されていなかった理事会を法定化（第36条）し、「理事会は、学校法人の業務を決し、理事の職務の執行を監督する」（同条第2項）とされ、文科省のQ&Aでは「最終的な意思決定機関」と位置付けられた。この改革についても大学人からはかなりの反発があったが、今回は、理事会を越えて評議員会を「最高監督・議決機関」化するという提案であった。

第二に、評議員の構成と理事との兼任、評議員の選・解任の方法の変更である。

評議員は、1949年の私立学校法制定時から現行法に至るまで、その数は理事定数の2倍以上（第41条第2項）とされ、構成においては、「当該学校法人の職員」、「当該学校法人の設置する私立学校を卒業した者で年齢二

十五年以上のもののうちから、寄附行為の定めるところにより選任された者」を含むとされ（第44条）、他の者については寄附行為の自由に定めるところであった。評議員定数は、理事と評議員との兼職可能性を前提に、評議員会で理事が過半数を持たないような制度設計となっている。

しかし、ガバナンス会議報告書は、同窓、さらに職員を法定構成員から外すのみならず、それどころか評議員から排除することを求めた。また、理事との兼任を禁止し、理事会と評議員会との完全分離をもたらすことを求めた。そのうえで、評議員会が理事の選任・解任を行う。これらのことが意味するのは、教職員や同窓を最高監督・議決機関から排除することで、いわゆる「外部」者による「最高監督・議決機関」である評議員会が学校法人を支配することである。

したがって、ガバナンス会議報告書提案は、第一に、現体制における学校法人の理事会構成員や利害関係者、また第二に、学校法人の教職員や同窓の学校法人への影響力を低下させることが明らかである。これに対して、上記のような私学団体や組合（例えば、日本私立大学教職員組合連合⁽⁸⁾）が反発したのは、当然と言ってよい。

反発を受けて作られた特別委員会では、評議員会の位置づけについて、ガバナンス会議とは異なる位置づけを与えた。

第一に、評議員会は、「最高」というような表現は見当たらないし、「評議員会を最終的意思決定機関とすべき」という意見に対しては「必ずしも

(8) 日本私大教連中央執行委員会「＜学校法人ガバナンス改革会議報告書に対する声明＞戦後の私立大学制度を根底から掘り崩し、私学の自主性と大学自治を破壊する「新法人制度」ではなく、学校法人による不祥事・学園私物化の防止と公共性を高めるための私立学校法改正を求める」2021年12月13日＜https://jifu.org/wp-content/uploads/2021/12/20211213statement_governancehokokusyoo.pdf＞。

不可欠な措置とはいえない」と明確に法定化を拒否し、「各機関の決議の優劣を一律に法制上措置するものではない」とした。

第二に、評議員の構成と理事との兼任、評議員の選・解任の方法についても、ガバナンス会議案とは大きく異なる。理事と評議員との兼職を禁止する点は同様であるが、まず理事の選任について、評議員会のほかに「その他の機関（理事会、役員選考会議、設立団体、選挙実施期間など任意に置かれる機関を含む）」によることを、あらかじめ評議員会の意見を聴取することを条件として、許容した。他方、「数や割合に一定の上限を設ける」という法定条件を付けつつも理事会による評議員の選任を許容した。評議員会が理事を選ぶ、理事は理事長などを選ぶが、評議員は選べないという、一方通行の支配構造でなく限定しつつも相互的な選任が許容された。

いわば「執行と監視・監督の役割の明確化・分離」という前会議の主張は、各機関の「建設的な協働とけん制関係の確立」とによって緩和されたといえるだろう。⁽⁹⁾

このような評議員会をめぐる議論の展開は、文科省の Q&A などの表現を使えば「関係者の合意形成」の重視、あるいは妥協という印象をぬぐい

(9) この点で、文科省の「学校法人のガバナンス改革に関する Q&A (令和 4 年 4 月版)」 < https://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/shiritsu/mext_00001.html >) では、「業務執行と監視・監督の役割の明確化・分離」という観点が強調されて総論的には改革の一貫性が強調されているが、「評議員会と理事会の建設的な協働と相互けん制」の側面が各論で強調されるという不統一性が存在する。「学校法人制度改革特別委員会では、この「業務執行と監視・監督の役割の明確化・分離」を基本的な考え方に据え、学校法人ガバナンス改革会議の提言事項が実効性ある形で実現されるよう、学校法人の持つ独自性などに配慮して適切な見直しを加えつつ、関係者の合意形成を丁寧と図りながら議論されました」とされるが、基本的な考え方自体に、「評議員会と理事会の建設的な協働と相互けん制」という考え方が入っているのが特別委員会の報告書である。

えないであろう。問題の背後に、非営利法人、特に財団法人形式の法人における評議員会そのものの位置づけの曖昧さの問題がある。ガバナンス会議の認識と、実務関係者による評議員会の認識との間に差が存在すること、その点の重大性に関する認識が欠けていることを示唆していると言ってもよいであろう。⁽¹⁰⁾

(ウ) 公益法人としての学校法人制度の特性と問題の波及

非営利組織、非営利法人、公益法人の研究者にとっても、学校法人という特定領域の法人と、公益法人制度改革三法（2006年公布、2008年から5年の移行期間を経て完全施行）で生み出された公益法人との制度比較という点は、十分に検討されていないように思われる。

明治民法の施行以後110年ぶりの改革と言われた公益法人制度改革は、世紀転換期非営利法人制度改革の中心を占める改革である。この改革によって従来の財団法人、社団法人はなくなり、一般社団法人・一般財団法人、公益社団法人・公益財団法人に整理された。のみならず、世紀転換期非営利法人制度改革⁽¹¹⁾は、特定非営利活動法人（いわゆる「NPO 法人」）の創設と一連の改革を先導者とし、公益法人制度改革による民法改正を基盤

(10) あえて言えば、ガバナンス会議がパブリックコメントを排除したように、実務関係者を抵抗勢力として排除することを意識していたという点では、明確な認識のもとに異なる路線を選択したといえる。

(11) この用語については、拙稿「公益法人制度改革は何をもたらしたか：「世紀転換期非営利法人制度改革」という視点から」『公益・一般法人』977、全国公益法人協会、2018年12月1日；同「NPOの20年、未完の世紀転換期非営利法人制度改革と学会の課題」『ニューズレター』71、日本NPO学会、2019年9月3日；同「21世紀非営利法人制度改革のために」『公益法人』（公財）公益法人協会、2021年2月21日；同「非営利団体は、今、どこにいるのか：市民社会論の視角から」『非営利法人研究学会誌』第24号、2022年8月17日、を参照。

とした法人格付与と公益認定の二段階構造創設を中心とし、中間法人（創設されたのちに、一般社団法人制度に統合）、医療法人、社会福祉法人などの変容を含む一連の改革を意味する。

社会福祉法人とともに大きなセクターを占める学校法人は、この改革との関係で、改革圧力が高まっていた。このことは、私立学校法改正時の国会附帯決議や「経済財政運営と改革の基本方針」（骨太の方針）2019・2021の閣議決定等によって、明確に述べられてきた⁽¹²⁾。

筆者は公益法人制度改革について、いくつかの論考で触れてきたが、基本的には日本の非営利セクター法人制度の戦後の縦割り分断状況を克服し、将来的にできる限り共通性が高い法人制度を作り、非営利（公益）セクターのレジリエンスが強化されるべきであると主張してきた⁽¹³⁾。この点につ

(12) 「新公益法人制度の発足から10年が経過したことから、公益法人の活動の状況等を踏まえ、公益法人のガバナンスの更なる強化等について必要な検討を行う。公益法人としての学校法人制度についても、社会福祉法人制度改革や公益社団・財団法人制度の改革を十分踏まえ、同等のガバナンス機能が発揮できる制度改革のため、速やかに検討を行う。」「経済財政運営と改革の基本方針」2019（令和元年6月21日閣議決定）。

「手厚い税制優遇を受ける公益法人としての学校法人に相応しいガバナンスの抜本改革につき、年内に結論を得、法制化を行う。国立大学法人運営費交付金について、客観・共通指標による成果に基づく配分の見直しを更に進めながら、新たな配分ルールを本年度内に策定し、私学助成等を含めた大学への財政支援の配分のメリハリを強化する。国公立の枠を超えた大学の連携・統合を促進する。」「経済財政運営と改革の基本方針 2021」（令和3年6月18日閣議決定）。なお、ここで、「学校法人に相応しいガバナンスの抜本改革」とは、「経済財政運営と改革の基本方針 2019」（令和元年6月21日閣議決定）等を踏まえた社会福祉法人や公益法人と同等のガバナンス機能を発揮するためのガバナンス改革」とされている。

(13) 岡本仁宏編著『市民社会セクターの可能性：110年ぶりの大改革の成果と課題』関西学院大学出版会、2015年、における公益法人制度改革の位置づけ、さらに、拙稿「法制度」「坂本治也編『市民社会論』法律文化社、

いては、現時点においても妥当であると考えている。

しかし、宗教法人とともに学校法人領域は、憲法上も重要な規範が関与する（つまり、「思想及び良心の自由」（第19条）、「信教の自由」（第20条）、「学問の自由」（第23条）等）領域であり、その領域の非営利公益法人について、一般的な公益法人とどのような相違を持つべきかについて、比較法人論として十分な議論がなされる必要がある。統一的な法人制度を念頭に置くからこそ、逆にそれぞれの領域での独自性について適切な制度構築がなされるべきである。⁽¹⁴⁾

学校法人における評議員会の権限強化への動向は、一般法人法の影響を受けている。一般法人法の準用規定（第177条等）に見られるように、一般財団法人（以下、一財と略記）、そして当然公益財団法人（以下、公財と略記）では評議員会は社員総会に近い権限を与えられている。内閣府・公益認定等委員会なども、公益財団法人について評議員会を「最高議決機関」、「最高意思決定機関」（傍点は岡本以下本稿において同じ）と表現する（公益社団法人における社員総会の位置付けと同様の表現）。

しかし、そもそも財団法人には社員は存在せず、一般社団法人（以下、一社と略記）における社員総会、営利法人たる会社での株主総会も存在しない。社員は、法人の有限責任原則に基づき、株主は投資額の範囲で責任を負いリスクを負担し、一社の会員は会費を払い事業に貢献する。公開会社や一社の場合、社員の資格取得は株主売買や自由な参加に開かれている。他方、評議員の場合、法人と役員との関係は委任に関する規定に従うこととされており、善管注意義務、任務懈怠時の損害賠償責任がある。ただし、その資格は開かれておらず法人が選任する。

2017所収、の整理も参照されたい。

(14) 宗教法人制度については、拙稿「宗教」坂本治也編『市民社会論』法律文化社、2017所収、の私案も参照されたい。

つまり、社員総会（株主総会を含め）と評議員会とは根本的に異なる。では、なぜ評議員会は、「最高議決機関」、「最高意思決定機関」とされるのであろうか。

評議員会制度については、根本的に、「評議員の法人における存在の正統性（legitimacy）の問題」（下記公益法人協会他声明）に向き合ったうえで、その役割の議論が必要である。公益法人協会・さわやか福祉財団・助成財団センターという重要な公益法人セクター団体⁽¹⁵⁾は、連名の声明でその背景にある問題を鋭く指摘している。

2008年の公益法人制度改革においても、この問題は当然のことながら意識されたが、未解決のままであり、関係者において非充足感として底流に残されており、時々マグマのようにその不満とそれに伴う理事（会）との確執等の問題が噴き出ている。加えて、現行の一般法人法においては、高度の権限を持ちながら、評議員が殆ど責任を負わないという法律構成になっており、益々その不満足感が否めないものとなっている。

ここで指摘されている問題は、「未解決のまま」なのである。では、この問題を、どのように解決に導くことができるのであろうか。

さらに、学校法人での制度改革は、跳ね返って公益法人制度に影響を与える可能性がある。周知のように、公益法人制度は2008年12月から施行され10年後に制度改革の検討がなされ微修正がなされた。しかし、今後も制度改正の必要性も可能性もあることは明らかであろう。さらに言えば、宗教法人制度や社会福祉法人制度にも影響を与える可能性がある。

したがって、非営利公益法人制度、そのガバナンス問題に共通する課題として、評議員会制度の検討が行われる必要があると考える。

(15) 公益法人協会、さわやか福祉財団、助成財団センター「学校法人のガバナンス改革に関する意見（声明）」、2022年1月19日。

(エ) 本稿の課題の再掲

これらの状況を踏まえ、本稿においては、学校法人制度改革における中心的争点である評議員会の位置づけから展開し、公益法人制度改革を念頭に置きつつ、非営利公益法人制度における評議員会の意味について明らかにすることを課題としたい。

2. 学校法人における評議員会

(ア) 戦後改革期の私立学校法における位置づけの形成

先にも触れたように、私立学校法における学校法人は、財団法人型であり社員総会が存在しない。そして、評議員会は必置であるが、原則として諮問機関であり議決機関とはなっていない。ただし、寄附行為による法人自治によって議決機関とすることができる。評議員会の必置は、公益法人制度改革以前の財団法人型法人制度においては、例外的であった。民法は財団法人の評議員会について一切規定しておらず、財団法人自身の寄附行為⁽¹⁶⁾による自治に任されていた。

(16) ただし、公益法人に対しては、1996年に「公益法人の設立許可及び指導監督基準」(平成8年9月20日閣議決定)が定められ、そこでは「財団法人には、原則として、評議員を置き、また、理事及び監事の選任機関並びに当該法人の重要事項の諮問機関として評議員会を置くこと」とされており、少なくとも行政指導としては評議員会の設置が求められていた。理事は、「原則として評議員会で選任」され、「評議員は、理事会で選任する」、
「評議員は、原則として理事又は監事を兼ねないこと。やむを得ず評議員が理事を兼ねる場合においても、その割合は、評議員会を実質的に支配するに至らない程度にとどめること」。また、「同一の親族、特定の企業、所管する官庁の出身者及び同一の業界関係者が占める割合は、評議員会を実質的に支配するに至らない程度にとどめること」など、一定の規制が行われていた。内容的に言えば、人事に関する両機関の分離と相互牽制の制度化が図られていたといえるだろう。それ以前においても、法的な必置規制はないとはいえ、財団法人で評議員会を備えるものは、事実上も多かった

学校法人の評議員会に関する従来解釈を確認しておこう。

文科省の『私立学校法逐条解説』における基本的な解釈は以下の通りである。⁽¹⁷⁾

理事会は、諮問機関たる評議員会の意志に法的に拘束されるものではない。このように、評議員会を原則として諮問機関としたのは、学校法人の性格が寄附者の出捐財産をもとにした財团的なものであるため、評議員の権限を一律に強化して議決機関とし、社団法人化を招くことを防止したものである。しかし、一方、既に設立者の寄附財産の現資産中に占める割合が少ない学校法人においては、現実に社团的性格がたかまり、その実情に即した法人の運営を行う方が適切である場合もあるので、第二項において評議員会を議決機関としう旨の規定を設けて、両者の調和を図ったものである。

同様に、立法に携わった著者による公定解釈の説明は、学校法人の評議員会を原則として諮問機関にし、例外として議決機関にしている理由を次のように述べる。⁽¹⁸⁾

第1は、「学校法人の基本をなすものは、寄附者の出捐した財産であり、寄附者の設立精神である。そして、これらが基本となって、学校法人の運営がなされるべきものである。しかるに、評議員会を議決機関としてその権限を一律に強化することは、財団法人的性格をもつ学校法人の社団法人化という傾向を伴うものであって、ここに基本的な矛盾を生ずる」からである。

第2は、「早稲田大学、慶応大学その他の大学を設置する財団法人にお

と思われる。

(17) 文部省私学法令研究会『私立学校法逐条解説』第一法規出版株式会社、1970（昭和45）年、144頁。

(18) 福田繁・安嶋彌『私立学校法詳説』玉川大学出版部、昭和25年、174-5頁。これらの立法過程については、笹川紀勝「私立学校法の『民主化』について」『北星論集』11、79-111、1974-03 が詳しい。

いては、現在、評議員会といったものが相当強力な機関となっている」。その理由は、当初に出捐された設立者の寄附財産が現在の資産中に占める比率が「微々たるものにすぎない」こと、「現在の資産のほとんどが設立後財団自らが生み出したもの」、あるいは「卒業生その他の寄附」に基づいていることである。

第三に、「これらの大学が、社团的といっばは言葉が当たらないかもしれないが、事実上そのような性格を有していることは、争えない」ことである。

これらの大学で評議員会が「強力な機関になっているのはこのような事実にも基づく」というのである。

つまり、学校法人の評議員会の諮問機関と議決機関との両方の選択制という私立学校法の制度設計は、財団法人型の学校法人を財団法人形式に置きつつも、社团的性格を持つ法人に対しては、社团的性格を法人運営に生かすことができることを想定していたのである。

では、そもそもなぜ評議員会が必置になったのであろうか。

「学校法人に評議員会を置いた理由は、学校法人の公共性の高揚を図るため、すなわち学校法人の運営に広い範囲の意見を反映させ、役員⁽¹⁹⁾の専断を防ぐためである」。学校法人制度の起案過程において重要な役割を果たした教育刷新委員会での議論においても、「私学の基礎を確実にするには、学校の経営主体の健全な発達を助成し、これに公共的、民主的性格を付与するため、これを民法法人とは別個の特別法人とすることが望ましい」と⁽²⁰⁾されている。「学校教育法の予定するところにしたがって、学校法人とい

(19) 福田・安嶋前掲書、170頁。

(20) 第17回総会（昭和21年12月27日）採択「教育刷新委員会第1回建議事項」 「私立学校に関すること」。

う特別法人を創設し、これについては、教育上支障のない限り学校経営に使用する目的をもって収益事業を営むことができること、理事には教育者側の代表を含めること、理事の諮問機関として評議員会を設けて民主的運営を図ること並びに免税免租その他税制的援助を与えることができるように⁽²¹⁾にすること等教育刷新委員会の建議の線にそって、構想されたのである。

すなわち、インフレによって財務的に窮地に立っていた私立学校への助

「私立学校の基礎を確実にするには、学校経営主体の健全な発達を助成し、これに公共的民主的性格を付与するため、これを民法法人とは別個の特別法人とすることが望ましい。このためには、学校法人法を制定し、次の諸点を考慮すること。

- 1 教育上支障のない限り、収益を学校経営に使用する目的をもって、収益を伴う事業を行うことができること。
- 2 理事には教育者側の代表を含めること。
- 3 評議員会を設置して、理事会の諮問に応じ又は理事会に意見を具申することができるような民主的方法を講ずること。
- 4 教職員を法令によって公務に従事する職員とみなすこと。(留保)
- 5 免税免租その他の財政的援助を与えることができるようにすること。
- 6 法人に対する主務官庁の解散権、役員に対する主務官庁の解任権を認めること。前項の処分については訴願訴訟の双方を認め、訴願又は訴訟が提起されたときは、処分の執行を停止すること。
- 7 私学団体より選ばれた代表者を含む委員会を作り主務官庁の監督について諮問に応じ又は意見を具申することができるようにすること。」

なお、戦前の1939年の学校法人構想との違いについてなどは、堀雅晴「私立大学における大学ガバナンスと私学法制をめぐる歴史的検証：2004年改正私学法の総合的理解のために」『立命館法学』2007年6号(316号)が資料を挙げて説明している。「私学当事者(教職員および私学団体)による民主化措置が講じられていることがよくわかる」(243(1835)頁)。

- 8 主務官庁のなす監督については、第三特別委員会の決定する線に沿うこと。

(21) 福田・安嶋前掲書。教育刷新委員会の議論については、笹川前掲書が詳しい。評議員会の設置規制が、法人の運営民主化による公共性の担保にあるという文脈があることは、後の国会での議論においても明らかである。

成の必要の点からも、私学助成は不可欠であったが、同時に憲法第89条との関係においても、私立学校の公共性を高め、「公の支配に属する」論理を示す必要があった。その場合、公共性の強化を文部省の統制のもとに置くということのみで考えるのではなく、法人自体の「民主化」の文脈も含めることは当時の議論においては常識的であった。つまり、評議員会は、戦前からの社团的性格の持続に啞えて、戦後改革のなかで、公共性を担保するための民主性の具現化の仕組みとしても位置づけられていたのである。

(イ) 明治・大正期以来の財団法人による学校の形成過程とその遺産

学校法人制度の成立前に、学校の経営母体を財団法人にしたのは、改正私立学校令（1911年（明治44年）7月31日勅令218号）⁽²²⁾である。その後、私立大学は大学令（1918年（大正7年）12月6日勅令第388号）、高等学校は高等学校令（1918年（大正7年）勅令389号）によって、帝国大学以外の官公私立大学、公私立の高等学校が法令上認められた。大正8年時点で私立中学校・専門学校で、自然人以外の法人設立学校は90%になっており、そのうち財団法人数は109、社団法人数は19であった。⁽²³⁾大学に昇格するためには、財団法人であることが必要となり、歴史ある大学で社団法人が解散され財団法人が設立されたわけである。この経緯についての詳細な研究を行った長峰は、⁽²⁴⁾下記の様に述べている。

(22) 私立学校令（1899年（明治32年）8月3日勅令第359号）の改正法令。

(23) 「別表1 明治44年改正私立学校令までの学校関係公益法人の設立状況」11-16頁、「別表2 明治44年私立学校令以降大学令・高等学校令適用以前の私立の中学校・専門学校数及びその設置法人調べ」23頁（長峰毅『学校法人と私立学校』日本評論社、1985年）。専修大学、中央大学、関西大学、東北学院大学なども明治期に設立された社団法人から財団法人への転換を図った。

(24) 長峰同書、24頁。

……その数はともかく、早稲田や東奥義塾などのように当初は社団法人を設立したものもあり、改正私立学校令の目的の一つに財政的基礎の確立があったとしても、私立学校側からすれば、民法施行以来、否それ以前の私立学校創設以来、法人化は財政的基礎の確立とともに、同志的結合の象徴としての法人化であって、財団法人か社団法人かは深く問うところではなかったようである。したがって私立中学校または私立専門学校の設置者を財団法人に限ったことについては、問題があったことが想像される。

なぜ、改正私立学校令や大学令等が公益法人ではなく財団法人に限ったのかについては、定かではない。少なくとも大学財政の安定化のために、私人の財務から財務的独立性を担保するという点では公益法人化で済むし、また供託金の義務付けによる財務基盤の確保についても財団法人でなければならぬ必然性はない。インターネットによる遠隔授業など存在しない当時、教育において校地や建物などが不可欠であったことから、基本財産の管理組織として財団が選好されたのかもしれない。

いずれにせよ、大学等を設置する法人においては、財団法人であっても社団的性格を強く持つ法人が有力大学においては一定程度を占めていた。この歴史は、学校法人制度の構想の際には、民主化の文脈での論理も得て、当然に評議員会制度に影響を与えた。私立学校法における、監事の評議員会への報告、理事長からの決算報告と意見表明、業務・財産状況・役員業務執行の状況についての意見表明・諮問、役員からの報告徴収、以上の「三つの事項は、まさに評議員会の職責が単なる諮問機関以上のものであることを示すものである⁽²⁵⁾」とされている。つまり、「学校法人は、一種の財団であるが、『その特殊性として多分に社団的な実際をそなえているものであるから、社員総会に類似する会議体をもって必要機関とすることがふさわしいものである。これが『学校法人に評議員会を置く』と定めた本

(25) 同，116頁。

条第一項の立法理由である』のである。

制度化された学校法人において、評議員会制度は戦前からの歴史を持つような法人でこそ、定款上議決機関としての役割を果たすことが多く、文部省が1963年に学校法人寄附行為作成例を定めて以後に設立された法人は、作成例どおり諮問機関としての位置づけを与えることが多い。⁽²⁶⁾ もちろん、そこには、評議員会の権限と理事会の権限との間の優劣関係をどのように整理するか、という重要な論点⁽²⁷⁾が継続的に問題となる余地を残してきた。

(26) 「……1949年までに設置の大学法人は、第二次世界大戦前から既に大学令による私立大学かあるいは大学ではなくとも何らかの学校としての活動を行っていたものがほとんどであり、長い歴史のなかで規格的にも成長を遂げて現在に至っている私立大学群である。1963年の寄附行為作成例は、以降、“評議員会への諮問を経て理事会が決定する”との私学法における重要事項の意思決定の原則的な在り方を大学法人に浸透させたといえる。しかし、寄附行為作成例がつくられる前は当然にこれに影響されることはないから、これ以前に設置の大学法人の寄附行為は、その法人独自の考えが強く反映されたものとなっている。そこでは法的に正規の意思決定機関として理事会があるものの、重要事項の意思決定において評議員会は、諮問機関というよりむしろ議決機関としての性格が強いことが多い」小林武夫「理事会決定と評議員会諮問—大学を設置する学校法人寄附行為の分析」『大学経営政策研究』第4号（2014年3月発行）：73—90頁、特に88頁。

また、文科省「私立大学等の振興に関する検討会議」（平成28年～29年）の資料4／6の、「評議員の人数 設立年度別」72頁や、「寄附行為に評議員会の議決を要するものと位置付けている諮問事項 大学法人が設置する大学の入学定員規模別・設立年度別」などもほぼ同様の傾向を示している。（<https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chousa/koutou/073/gaiyou/1386836.htm>）。

なお、「学校法人の経営改善方策 に関するアンケート」報告 大学・短期大学法人編平成30年4月調査『私学経営情報』第33号、日本私立学校振興・共済事業団、平成31（2019）年3月、が最新の評議員会等に関する調査結果を示している（ただし、規模別・設立年度別などの結果は示されていない）。

(27) この点では、堀前掲論文が、「理事（会）・評議員会・権限分有論（＝法と政治 73巻3号（2022年11月）21(411)

つまり、財団法人としての基本的性質を持つ学校法人の社团的性格をどのようにガバナンス上評価し、位置づけるかである。この点は、ガバナンス会議の評議員会の権限の決定的強化の報告書によって、従来とは全く異なる錯綜した展開を遂げることになる。

なお、このような学校法人の「社团的性格」について、評議員会の位置づけとの関係において議論してきたが、教授会や学生自治との関係においても、学内民主主義の文脈においては議論になりえるし、実際なってきたこともある論点であることを付言しておきたい。

3, 一般財団法人・公益財団法人における評議員会

ところで、学校法人において必置化され、またガバナンス上の大きな争点となってきた評議員会は、財団法人においてどのような位置づけにあるものなのであろうか。特に、学校法人制度における評議員会の議論は、最初に示した閣議決定においても言及されていたように、公益法人制度改革の延長線上に位置づけられている。社会福祉法人は公益法人制度改革に大きな影響を受ける形で法改正がなされたが、社福と並ぶ非営利公益法人である学校法人についても改革がなされなくてよいのか（さらに言えば、その他の法人類型、宗教法人や更生保護法人等、多くの法人類型についても）、

理事（会）・評議員会・水平関係説」と「評議員会の同意（＝議決）機関化説〔＝理事会の最終責任機関説，理事会・評議員会の垂直関係説〕とに分けて整理している点が注目される。2004年私学法改正によって、理事会の法定化と権限強化、いわゆる「最終意思決定機関」化とされる改革が行われたが、定款上議決機関としての役割を認めている場合に理事会の権限とどのような関係になるかが問われる。この点については、特別委員会の報告書やその後の文科省のQ&Aにおいても同様の問題が継続して論点になっている。後述するが、ガバナンス会議では評議員会の最高議決機関化が提案されたわけだが、それは2004年以後の理事会への権限の集中とは明らかに異なる方向になっている。

という問いがなされるのは、当然であると言ってもよい。

公益法人制度改革において民法改正が行われ、一社・一財については、会社法をモデルにしたと言われる詳細な法制度が作られた、さらにそれら法人の公益認定のために詳細な要件が定められ認定・監督について公益認定等委員会制度が作られた。モデルとなったイギリスのチャリティ・コミッション制度であれば、チャリティ法改正によって、多くの大学や宗教団体もそれぞれの特長性はあるものの基本的にはチャリティ法を適用される状態が生み出されている。そうであれば、一層、民間非営利公益団体のガバナンス問題として、私立学校法の文脈からいったんは離れて検討してみることも重要であろう。

(ア) 一般財団法人制度における評議員会制度

最初に、簡単に一財の評議員会の位置づけについて確認しておこう。

評議員会は評議員3名以上の必置機関であり、理事、監事、使用人と兼任はできない。したがって、一財は、理事3名、監事1名を合わせ、最低7名が設立時に必要となる。他方、社団の方が人数が多いのではないかというよくある期待と異なって、一社では、評議員が必要なく、社員は3名で理事との兼任でよいので、監事1名と合わせ、4名で設立でき、一財よりも少なく済む。

評議員会は、役員（理事及び監事）及び会計監査人を選任し、役員が職務上の義務に違反したり、職務を怠ったりしたときなど所定の場合に当該役員を解任することができる。定款の変更、事業の全部の譲渡、合併契約の承認などの重要な事項（法及び定款記載事項のみ）を評議員会において決定する。評議員の選任方法は定款で決められるが、理事あるいは理事会は選任できない。

内閣府は、評議員会を、法人の「最高議決機関」としており、この位置

は社団の社員総会に相応する。内閣府の説明資料によれば、「評議員会は、法人の基本的な業務執行体制（理事・監事等の選任・解任）や業務運営の基本ルール（定款の変更）を決定するとともに、計算書類の承認等を通じて、法人運営が法令や定款に基づき適正に行われているか監視する役割を担っています。理事や監事はその職務上の義務に違反し又は職務を怠っている場合には、解任権限を適切に行使することも評議員会の責務です」と、される。

評議員は、法人と委任の関係にあり、善管注意義務を追い、理事と同様に任務懈怠による場合法人に対して損賠賠償責任を負う。損害賠償責任については、一社の役員等の規定が準用されている。

（イ）公益法人制度改革以前

社団法人の社員総会に匹敵する権能を評議員会が持ち得ることには、どのような正当性が存在するのであろうか。この問いに答えるために、公益法人制度改革（以下改革と略記）の構想過程において、どのように議論されてきたのかを確認したい。

まず、改革以前においてどのような実体があったのか、またどのような規範が評議員会にあったのかについて確認しよう。ここでは、70年代後半からの一連の研究を参考にしてスケッチすることにしたい。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

(28) 林修三『公益法人研究入門』公益法人協会、1976；森泉章『公益法人の研究』勁草書房、1977；田中實『公益法人と公益信託』勁草書房、1980；森泉章『公益法人の現状と理論』勁草書房、1982；大石良雄「評議員会の地位と機能」、玉木茂「評議員会の権限とその運営」、田中實「評議員会と法制上の問題点」『公益法人』5巻7号、1976。なお、林修三の著書は、「公益法人の管理についてV」『公益法人』4巻1号など、『公益法人』誌の掲載論文をもとに書かれている。なお、林修三は法制局長官であったこともあり、その見解は公定解釈的権威を持つ可能性があった。

まず、評議員会は、「ほとんどの公益法人について共通的に設けられ」ている（林修三）、この「ほとんどの公益法人」のうちに、財団法人に限らず社団法人も入る⁽³⁰⁾。そして、主務官庁も財団法人における評議員会の設置を「勧奨」している⁽³¹⁾。

(29) 1951年（昭和26年）に社会福祉事業法によって社会福祉法人が制度化された。評議員・評議員会は任意的機関である（第40条）が、置いた場合には理事定数の2倍を超える数であること、「業務に関する重要事項」を定款で議決事項とすることができる（同条第3項）。また、監事が「理事の業務執行の状況又は社会福祉法人の財産の状況について監査した結果、不整の点があることを発見したとき、これを評議員会（評議員会のないときは、所轄庁）に報告すること」（第38条第3号）として、合併・解散などの「不正」のチェック機関としての役割に与えている。ただし、評議員の選任に関しては定められていなかった。周知のように、立法時のこのような位置づけから、現状は大きく転換している。

(30) この点は、玉木茂、大石良雄、田中實、森泉も同様である。大石論文は「最近公益法人においても財団、社団を問わず評議員会を設置することが一般的となりつつあるようである」（2頁）とする。そして、「公益法人の管理に関する民法の不備、欠陥を補うための智恵としての、特殊法人における当該規定の模倣化傾向を指摘することができる」と結論づけている。田中前掲書では「近時になって、理事のような執行機関に対しチェックできる一種の自律的機関として、評議員会制が広く用いられるようになった」（17頁）、また、「最近では、公益法人の設立にあたって、各主務官庁とも評議員会を設けることを勧奨しており、ここにも公益法人制度の新しい傾向が見出される」とする（17-18頁）。なお、社団法人においても評議員会を持つ団体は多くあったことからその位置づけについての検討もなされているが、以下本稿では、財団法人の評議員会に限定して検討していくことにしたい（ただし、この点、後に4（イ）で若干触れることになる）。

(31) 1972年の、公益法人監督事務連絡協議会「公益法人監督事務連絡協議会申し合せ」（昭和47年3月23日）には、「理事および評議員の総数の相当部分が、同一親族で占められていないこと等適正な運営が行われるような理事および評議員の構成であること」とあり、法制上必置でないにもかかわらず言及がある。

評議員会の権限として、玉木茂は、一、人事選任権（埋事、監事その他の役員選任）、二、規則等制定権（寄附行為の改正、業務の執行に関する、規則、規程の制定、改廃）、三、財産管理権（基本財産、その他財産の管理、処分）、四、同意、承認権（理事長、理事会の意思決定に対する同意、承認）を挙げる。大石良雄は、評議員会の位置づけとして、（ア）諮問機関、（イ）監督機関、（ウ）理事選任機関、（エ）議決機関の四つを挙げる（3頁、森泉：36頁）。

多様性はあるものの「多くの財団法人にあっては、原則として諮問機関または役員選出機関としているのが特徴的であり、ときにその実体に応じて重要な特定事項についての議決機関または理事会の監督機関としている」（森泉：39-40頁）。さらに、「現実の財団法人にあっては、理事会に対応する機関として、相当な権限が与えられているようである」（41頁）という。

この点で、玉木の次の言及は注目に値する（11頁）。

後の1996年「公益法人の設立許可及び指導監督基準」（平成8年9月20日閣議決定）では、「財団法人には、原則として、評議員を置き、また、理事及び監事の選任機関並びに当該法人の重要事項の諮問機関として評議員会を置くこと」とされ、「評議員及び評議員会」について、「評議員は、理事会で選任する」「財団法人の理事は、原則として評議員会で選任する」、
「評議員は、原則として理事又は監事を兼ねないこと。やむを得ず評議員が理事を兼ねる場合においても、その割合は、評議員会を実質的に支配するに至らない程度にとどめること」、
「評議員及び評議員会に関し、前記（1）一①、③、④、⑦を準用するとともに、同一の親族、特定の企業、所管する官庁の出身者及び同一の業界関係者が占める割合は、評議員会を実質的に支配するに至らない程度にとどめること」など、規制が具体化されてくる。つまり、理事会と評議員会が相互に選びあう形式で、「選任機関」・「重要事項の諮問機関」としての位置づけが与えられている。

なお、当時は、監事も民法上必置ではなく、監事や評議員会は行政の許可行政・監督行政の対象であった。

財団における理事と評議員会との関係であるが、元来、理事が専任されている機能の一部を評議員会に委任しているものと、理事が意思決定すべき事項の一部を評議員会に意見を求めるものがある。

前者の例は、評議員会に、一、事業計画の作成及び変更 一、予算及び決算 一、某本財産の処分 一、寄附行為の変更 等を理事長が諮問することを規定し、理事会においては、評議員会の決議を承認する形をとるものがある。本来は、理事の権限として、他の条文ではこれらを規定しながら、実際の事業計画、予算、決算等の作成は評議員会に委ねているのである。

この事例は意外に多いのであるが、評議員会が理事の監督的、チェック的機能を果たすものではなく、作成権、決定権を強力にもっている点で、すでに補助的機能を越えて、理事の権限を執行している例といえよう。

つまり、実質的にも「意外に多」い法人で、評議員会が「すでに補助的機能を越えて、理事の権限を執行している」というのである。

元法制局長官の林修三は、「財団法人の場合においては、評議員会は、社団法人における社員総会と同じような意味での法人の意思決定を行い、また、理事などの業務執行機関の行う業務の執行に関する重要問題について、その適正さを保持するための監督的、チェック的機能を果たすべき地位を持っている」として、社員総会との機能の類似性について言及する。さらに、次のように述べる。

したがって、そういう意味において、当該財団法人の存立とか運営の基本にかかわる重要事項は、すべて評議員会の議決事項とすることが適当であろうと思われる。すなわち、寄附行為の改正、理事、監事その他の役員を選任、予算、決算、事業計画、財務諸表などの財務・会計に関する重要事項の承認、業務の執行、財務、会計などに関する規則、規定の制定、基本財産（基金）の処分や、担保としての提供とか管理方法の変更、基本財産以外の重要な財産の諸部、解散の決定といったことはもちろんとして、その他でも、当該法人に関して重要と認められる事項は、原則として、評議員会の議を経るようにするのが適当であろうと思われる。

これは非常に広範囲な権限であり、日常的な業務執行は別にして、理事会の枢要な権能を評議員会が吸い上げ、あえて言えば後に「最高議決機関」とされるような内容を持つといえるだろう。

ではこの強力な評議員はどのように選ばれるのだろうか。林は、次のように言う。

評議員会は、理事の選任権をもつべきであるが、他面、評議員会の構成メンバーである評議員の選任権は、理事会、理事長、会長など理事者側がもつこととする以外の方法はちょっと考えられない。

評議員の選任は、財団法人の場合にあっては、当初は、設立者あるいは寄附行為者の指名によるということも考えられるが、法人の設立後においては、理事会、理事会の議長としての会長、あるいは理事長などが行うという方法をとる以外に方法がないであろう。これらのうちでは、理事会の決議によるというのが最も望ましいといえる。

つまり、理事会が選ぶことが推奨される。相互に選ぶあう形になるのであって、その意味では、理事会が分割されて機能を担っているともいえるだろう。

1996年「公益法人の設立許可及び指導監督基準」（平成8年9月20日閣議決定）でも、理事会と評議員会が相互に選ぶあう形式を規定しているのは、この林の主張を継承しているといえる。⁽³²⁾

以上のように、少なくとも1970年代において、1. 評議員会制度が広範に採用されていたし、その普及を行政も推進していたこと、さらに、2. 理事会と評議員会での相互選出形式で、役員選任機関かつ諮問機関としての役割が一般的であるとはいえ、実質的に諮問や助言を越えて、理事会機能を重要な部分で分有する事例も多くみられたこと、が分かる。そして、

(32) ちなみに、同論文や基準の実質的ポイントは、評議員会の自己選任などではなく、理事長でなく合議体である理事会で選ぶ、というところにあった。

行政もそのような方向を向いていた。

(ウ) 改革の構想過程と法制化

公益法人制度改革の構想過程においてはどのような審議を経て、評議員会の位置づけがなされたのであろうか。⁽³³⁾公益法人制度改革に関する有識者会議（福原義春会長，14名：行政改革担当大臣の下，2003年11月から2004年11月まで計26回開催，報告書あり）とそのワーキング・グループ（能見善久座長，7名）の議事録は公開されており，従来から評議員会の位置づけについて重要な議論があったことは知られていた。

別添資料（本論文末尾に掲載）：評議員会制度に関する「有識者会議」及び「ワーキング・グループ」の議論，評議員制度に関する主な論点の推移（大庭竜太資料より）

すでに，第一回目の会議での事務局説明において「評議員（会）制度の要否，その位置づけ等」が「非営利法人WGにおける検討課題（議論のたき台）」に示され，指導監督基準を前提に，「法律で定めるという場合には，何のために評議員会を置くのか，その位置づけ，議決機関なのか，諮問機関なのか，評議員会の機関設計をどうするか，評議員の選解任，欠格事由，任期，人数及び権限についてどう考えるか等々が問題になる」と説明されている。

「表1 評議員規模別財団法人数」に見えるように，検討開始時点で77

(33) 以下の叙述は，論文化はされていないが，大庭竜太（公益法人協会主任研究員）「公益法人制度改革による評議員制度の法定化に関する考察」『2019年度第2回民間法制・税制調査会報告書』公益財団法人公益法人協会，2020年3月（第2回調査会資料1，62～77頁）を参考にした。

表 1 評議員規模別財団法人数

所轄官庁	財団法人数	評議員制度有り法人	評議員規模別財団法人数						評議員合計人数	評議員平均人数
			0～9人	10～19人	20～29人	30～39人	40～49人	50人以上		
国所管	3,236	3,141	593	1,359	597	247	134	211	69,269	22.1
都道府県所管	9,978	7,040	1,623	3,161	1,100	497	241	418	138,504	19.7
財団法人合計	13,171	10,142	2,210	4,507	1,688	739	374	624	206,752	20.4
比率(%)	100.0	77.0	16.8	34.2	12.8	5.6	2.8	4.7		

(注) 1 評議員平均人数は、評議員制度有りの法人についての平均。
 2 評議員規模別法人数の割合は、評議員制度有りの法人に対する割合。
 (平成15年度「公益法人に関する年次報告」53頁表2-2-20を基に作成)
 筆者注記：注第1回非営利法人ワーキング・グループ(平成15年12月8日)[参考資料2財団法人関係データ]より

%の財団法人が評議員会を持っていると報告されている。また監督指導基準でも評議員会の設置を前提としていたのであって、その意味では、評議員会の位置づけについて議論することは自然の成り行きであった。

その後の検討経過においては、WGの案が有識者会議に上げられ議論されるが、その際の最大の論点の一つが評議員会の位置づけであった。WGでは、「ガバナンスの権限を理事と評議員という形で分けるという発想」に基づいて、「設立者の意思を補完する機関及び理事者を監督する機関」という枠組みが出てくる。

新しい財団法人のもとでは、言わばガバナンスの権限を理事と評議員という形で分けるという発想が必要です。分けてガバナンスがうまく監督できるような形で、それぞれの理事ないし評議員というものが選ばれるような仕組みが望ましい。そういうふうにはゼロから出発して考えると、1つのやり方としては、評議員は評議員の中で補充していく。評議員会は理事を選んで、理事は執行ないし代表というレベルで行動する。評議員会は意思決定、理事の監督という位置付けになる、そんな在り方というのが1つあり得るわけですね。第6回WG)

ほぼこのような考え方に基づいて、評議員・理事は評議員会が選ぶ、権
 30(420) 法と政治 73巻3号 (2022年11月)

限（理事・監事の選解任，計算書類の承認，寄附行為の変更など）を法律または寄附行為で定めるとする案，「社員とほぼ同様に，株主総会のように「法令及び寄附行為で定めた事項についての意思決定を行う」基本的意思決定機関」という案が本会議に提出される。

これに対して，特に「実務に詳しい」有識者会議委員から強い反対が出される。

あくまで評議員会は諮問機関。評議員会の権限は議決ではなく承認にとどめるべき。法人としての正式な議決は，理事の選解任を除き，理事会が行うべきではないか。評議員が評議員を選任・解任することは，理事に対して評議員を牽制機関として置いていることと矛盾するのではないか。（第17回有識者会議）

評議員会が理事・監事を選び，さらに自らを選ぶということになるとオールマイティーな権限を持ってしまうことになる。理事会と評議員会が互いに選び合う形をどのように評価するかは難しいが，現状の方がよいのではないか。

評議員会を監督機関とするのか，諮問機関とするのかは大きな分かれ道である。社員総会に対応するものが要するという考えから，評議員会に監督機関，基本的意思決定機関の役割を当てようという考えだと思うが，評議員会は本当に社員総会に当たるものなのか。社員に当たるのは出捐者ではないか。評議員会については諮問機関にとどめるべきではないか。（第19回有識者会議）

これを受け，WGの「妥協」「歩み寄り」として能見座長から出てきたのが，「理事の選任権は理事会が持ち，評議員会には理事の解任権を与えるという考え方」，「または評議員会が理事の選任権を持つ場合にも，理事会が候補者の名簿を作成し，それに基づいて評議員会が決定を行うことにより，評議員会がオールマイティーになることを防げるのではないか」

(第21回) という案である。その後、議論を経て、「法律で定める事項に限り、決議を行う機関とする」、かつ「理事・評議員・監事の人事については、理事が理事を選任し、評議員が評議員および監事を選ぶようにした上で、理事の解任権を評議員に与えるとする」ことで決着」(第22回) とされる。

しかし、その後法定されたのは、権限については、「法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議」可能とされ定款記載事項が加わり、理事の選任方法は評議員会の決議、評議員の選任方法は、定款の必要的記載事項とされ、さらに理事会等が評議員を選任・解任する旨の定款の定めは無効とされた。つまり、有識者会議での落としどころよりも、評議員会の権限が強化される形で法定化されたのである。

(エ) 法制化の後の行政的解釈：「最高意思決定機関」「最高議決機関」
法制化の先に、「最高意思決定機関」「最高議決機関」がある。

「最高意思決定機関」という表現は、現在では例えば「公益財団法人の評議員必携」平成29年7月など内閣府の公益認定等委員会の文書に普通に見られるが、管見の限りでは、2008年(平成20年)5月16日の第35回議事録が公式文書では初出である。そこでは、移行認定に関する「定款ガイドライン」を審議しており、その事務局説明の中で出てくる。

例えば、評議員の選任及び解任の方法を評議員会の決議で行うとした場合において、最初の評議員の人选が特定の団体や勢力の関係者で占められたときには、その後の評議員の選任も当該特定の団体や勢力の関係者によって占められることとなり、公正かつ適切な法人の業務運営を確保するために設けられた新制度の仕組みが有効に機能しないおそれがあるという問題だけではなく、当該法人の役員等の人事権等の重要かつ強大な権限を掌握した評議員の人事が評議員自身で構成される評議員会だけで行われ、いわば最高意思決定機関の人事を最高意思決定機関だけで行うこととなってし

まい、評議員の人事を身内だけで行って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という問題意識に基づいております。

この内容は、そのまま同年10月10日の内閣府公益認定等委員会「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」という文書に記載される。「最高意思決定機関の人事を最高意思決定機関だけで行う」という文脈はもちろん有識者会議でも危惧されたことであるが、この文書では、だからこそ公益認定法第5条第10号、11号の親族及び同一団体制限が必要であるという結論の根拠となっている。同文書では、評議員会のことを次の様に説明している。⁽³⁴⁾

新制度においては、財団法人の運営の適正を確保するため、「評議員」の資格を有している者に対し評議員会の議決権を与え、理事、監事、会計監査人の選解任権、報酬等の決定権を与えて役員等の人事権を独占させた上、決算の承認、定款の変更など法人運営における重要事項の最終的な意思決定権を付与している。さらに、評議員には、理事の違法行為の差止請求権、役員等の解任の訴えの提訴権など法人の適切な業務運営を確保するための種々の権利も付与されている。加えて、評議員は広範かつ強大な権限を有するだけでなく、4年間の任期が保障されており、自らの意思で辞任しない限りは原則としてその地位を失うことはないなど、その独立性も強く保障されている。

この表現は、本来の理事会の権限を分有するのみならず、より上位の地位にあることを明らかに示しているといえるだろう。

また、「最高議決機関」という表現は、内閣府大臣官房公益法人行政担当室「公益財団法人全日本柔道連盟に対する勧告について」（2013年（平

(34) 内閣府公益認定等委員会「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」2008年（平成20年）10月10日。

成25年) 7月23日) に、「評議員会 理事及び監事の選解任など法人としての最高議決機関」という表現、「議員会は、理事及び監事の選任及び解任の権限を有する(一般法人法第176条, 第177条において準用する第63条第1項) など、当該法人のガバナンスの確保のための最高の責任を負っている」という表現が見られる。後段の引用はそのあとに「上記①から③までに掲げる疑いのある執行部, 理事会及び監事について, これらの権能を適切に発揮してきたとは言えず, この点に関し, 評議員は, その果たすべき職務上の義務に違反し, 又は職務を怠っている疑いがあること」と続く。つまり, 最高機関として「果たすべき職務上の義務」の違反・懈怠が指摘されている。

そののち、「最高議決機関」という表現は、「公益法人の各機関の役割と責任」(2014年7月), 『平成26年公益法人に関する概況』(2015年(平成27年)7月) などにも使われ, 現在でも一般的に使用されている。

以上, 公益法人制度改革前後の経緯を確認した。簡単にまとめてみよう。

改革以前, 少なくとも1970年代からは評議員会の設置はかなり普及しており, さらにその権限強化は一定の基盤を持っていたし, 行政もその強化を進めてきていた。諮問機関としての位置づけが一般的であったとしても, 一定の承認ないし議決権限を持つ場合も少なくなかった。そして, 理事会と評議員会との相互選出方式が基本であった。改革直前の段階では, 8割に満たない設置率であったものが, 改革においては, 公益法人どころか一般財団法人においてすら必置機関とされた。さらに改革の構想段階においては, 評議員会の位置づけについては, 諮問機関にすべきであるという強い反対論を経て, 「妥協」「歩み寄り」として合意された内容が, 法定段階で払拭され, もともとの強化案であったWG案よりもさらに権限が強化された。そして, 法定後の運用において社員総会との類似性が強調され,

最高意思決定機関・最高議決機関という位置づけが与えられることになった。検討段階での、評議員会の本質的な位置づけについての問題意識や小規模法人に関する議論は、置き去りにされたと言わざるを得ないであろう。

4、評議員会とは：財団における評議員会の役割の類型化

(ア) 財団と社団との違いと収斂

学校法人及び公益法人において、評議員会がどのような機関として位置づけられ、どのような権限をもってきたのかに関して検討してきた。結局、評議員会とは、なんであるかが鮮明になったともいえない。社団における社員総会のような正統性の根拠となる機関は、財団法人においては存在しない。それに該当するのは、財団の場合には、本来出捐者、基本財産の寄附者の意思である。社団は常に社員集団がその意思を表現することができるが、財団は寄附者の意思が支配し設立後は意思機関をもたず「寄附行為」の変更もできないことが本来的原則であるとされる。⁽³⁵⁾

政体でいえば、社団は共和制に比され、財団は君主制、それも過去の君主の意思が支配する法制であるともいえる⁽³⁶⁾（この点はチャリティであるト

(35) 一般的な法学的理解であった。例えば、「自主的にその意思を構成して活動することができず、ただ設立者の意思によって与えられた、固定した目的と組織の下に、恒常不変の存在を持続しうりだけである」134頁、「財産法人は、設立者の決定した根本規則に基づいて理事が活動するだけであって、法人の活動を自主的に決定する機関をもたない。従って、財団法人の寄附行為は、これを変更することはできない」182頁（我妻榮『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』岩波書店、1965（昭和40）年（初版1930（昭和5）年））、また、林寿二の一連の研究、『財団・財団法人の研究』湘南堂書店、1972年、『公益法人の研究』湘南堂書店、1981年、『公益法人論』湘南堂書店、1983年を参照。

(36) 林寿二は、「公益法人に於ける組織と経営の結合のひな型もその意味から、国家の政治形態に似ているとみられないだろうか。若しこれが許さ

ラストが寄附者の定めた約款の目的を変更できず、時代にそぐわなくなった場合にも基本的に裁判所が関与する厳格な運用をし、シプレ原則（「可及的近似の原則」）によって可能な限り目的の趣旨を生かした形での変更しか認めないという点も同様である）。ウェーバー的に言えば、セクト（会衆）型に対するキルヘ（教会）型であり、固定した施設、それも究極的には神のような外在的な意志主体が想定された施設の維持管理や運用は財団にもっともよく適合する。この点は、戦後の特別法による公的な法人が評議員の任命者を主管する大臣にしていた場合が少なくないことにも引き継がれている。評議員会の役割として、常に設立時の出捐者の意思を表現することが期待されるのも、この文脈で理解できる。

もちろん、このような社団・財団の二分法を厳密に維持することは不可能である。しばしば財団は社団化し、社団は財団化する。財団の寄附行為には変更できる規定が書き込まれ、財団にも会員組織が形成されたりする。例えば、公財は、2020年12月1日現在で28.6%が会員制度を持つ。⁽³⁷⁾ 社団も基本財産を持ち社員総会は形骸化し代議制も機能せず実質的には理事会支配に近づく。⁽³⁸⁾ 大学や学校の経営母体は、強制的に財団法人とされたが、基

れるとしたら、社団法人は共和政的、財団法人は君主政的、社団的財団法人は立憲君主政的、財団的社団法人は貴族政的経営体制を持つものとされないだろうか」（『公益法人論』、1134－135頁）としている。

(37) 内閣府「令和2年公益法人の概況及び公益認定等委員会の活動報告」（2021年（令和3年）12月）の「集計に用いたデータ」によれば、9614法人中、公財は5439法人、そのうち「会員」を持つものは1558法人であり、28.6%である。

(38) 「社団と財団の混合形態をとるものも現われ始めた。つまり、社団法人で事実上の基本財産を積立てて準備したり、財団法人で会員制をとって会費収入を財源の一つとしたりするものが、しだいで出てきた。財政上、法人運営にとつて便宜だからである。しかも、通俗的ないし実務的には、財団法人の根本規則を寄附行為とよばないで、定款と称するものさえみら

本財産の果実による事業運営とは程遠く、多くの同窓の寄附や学費による事業収入が圧倒的である。すでに見たように、社团的性格を持っている場合には評議員会の人数が多い傾向があった。

本稿では紹介を省いたが、1970年代からの諸研究では、社団法人における評議員・会も少なくないとされていた。それは社員総会が形骸化し、日常的な重要決定について理事会を補完するような機関が求められたからでもある。

もちろん社団の場合でも、公益心が旺盛で規模が大きくなり参加意欲が大きい場合には、社員総会や社団内民主主義は活性化する。しかし、規模が大きくガバナンスの中央から遠く一人ひとりのステイクが小さくなれば参加は減退する。共益的な受益者として会員が存在する場合も多いが、その場合には、一方で、受益者による社団のコントロールが機能しやすともいえるが、他方では、やはり受益のみをフリーライドして団体統治には参加しないという方向も当然存在する。ダール／タフテたちが『規模とデ
(39)
モクラシー』で定式化したように、市民の決定への参加の有効性とシステムの市民要求への対応能力とはトレードオフの関係にある。つまり、規模が大きければ組織がもたらす影響は大きくなるが、市民はその統治におい

れる。おそらく、寄附行為という用語が、いわゆる寄付（贈与）とまぎらわしく、なじみにくいためであろう。設立にあたって、社团的実質をもちながら、ことさら財団として組織されるものもある。財団という用語の魅力にひかれるのと、社員総会のめんどろな手続を避けるためである。したがって、民法上は社団、財団の区別があるにせよ、それは、もはや法規による典型的分類のパターンとして意義をもつにすぎない、と考えられる。」田中實「公益法人の変容と公益信託の実用化 続・公益法人制度の形成と展開」『法學研究：法律・政治・社会』慶應義塾大学法学会、Vol. 50, No. 8 (1977. 8), 11 (1021) 頁。

(39) R.A. ダール・R. タフテ、内山秀夫訳『模とデモクラシー』慶應義塾大学出版会、1979。

て有効なコントロールができなくなり、規模が小さくなれば市民のコントロールはよく効くが、その組織ができることは小さくなってしまう。団体の成員も常に声を上げる（ヴォイス）か退出する（エグジット）かの選択⁽⁴⁰⁾をしており、規模が大きくなるなどして組織に意見を反映させるヴォイスのコストが高ければ、不満を持たば静かに退出していく。社員総会への参加はそれほどわりに会うわけではない。

社団においては、評議員会は、団体内民主主義の形骸化を反映したガバナンス権限の中央への集中を反映しつつも、何らかの形でその傾向を緩和・媒介する場合と、理事会機能を補佐・分割する場合とに分けられるのではないか。

他方、財団においては、評議員会は、しばしば資源を提供したりステイクを持ったりする人々からなる社団的性格を反映した場合と、理事会機能を補佐・分割した場合とに分けられるのであろう。財団においては、原理的には受益者はガバナンス上位置がないが、会員組織を持ったり、あるいはステークホルダーとして財団の統治によって影響を受ける人々が組織化されたり利益代弁者が同定できたりするのであれば、その意思の反映の可能性もある。財団型組織として典型的である中央集権的なカトリック教会においても、信徒会は存在する人が多いのである。

（イ）財団における評議員会の役割の類型化

以上のような議論を踏まえてみると、表2のような類型化も可能なのではないか。

この類型化は、評議員会として語られるものに実は異なった位置づけと役割があるのではないかと、いう想定に基づく。

(40) A.O. ハーシュマン、矢野 修一 訳『離脱・発言・忠誠：企業・組織・国家における衰退への反応』ミネルヴァ書房、2005。

表 2 評議員会の諸類型：

類型番号	1	2-1	2-2	3-1	3-2
特性	理事会補佐型	理事会機能分有型		社団総会近似型	
タイプ	諮問評議員会	監事理事会	監事理事会	ステークホルダー代議員会	会員代議員会
主たる機能	諮問・意見具申	監督・執行（重要事項決定） 理事選出	業務監査・会計監査	最高意思決定 理事選出	最高意思決定 理事選出
母体		3-1のステークホルダー母体 設立者意思の体现者（3分の1ルールなど） 「外部」割合の設定等	理事・従業員以外？ 監査専門性の保持者	設立出捐者関係者、事業専門家、団体の受益者、会員	会員（財団でも会員を持つ場合は多い）
理事との兼任	原則としてなし	原則としてなし（あるいは両機関とも理事会とする（上位（統治）理事会と下位（執行）理事会）	なし（あるいは理事の類型化）	それぞれの選出母体からの選出の可能性があり、理事と兼任可能	会員としての選挙権・被選挙権（多選禁止規定が望ましい）
選出方法	理事会	選定委員会 自選 理事会との相互選出	選定委員会 自選	ステーク種類別選出	会員による選挙
人数	少数から一定規模まで	少数（理事との兼任可能な場合はその倍以上）	少数	相対的に多数	相対的に多数
責任	法的責任はない	役員責任	役員責任	特段の法的責任はない	特段の法的責任はない（会費支払い等）
訴権	なし	なし？	あり	あり	あり
報酬	？	常勤者の場合あり 非常勤の場合は選択	常勤者の場合あり 非常勤の場合は選択	なし	なし
メリット	理事会の責任が明確 機動性	監督（統治）と執行との分離による業務の客観性の向上	理事会自体の中の監視機能が向上する	スピリットやミッション、業務の専門性、従業員意志などの反映	組織内民主主義の向上
問題点	理事会業務のチェック機能が弱い可能性	理事会を分けることによる遅滞、紛争等の可能性 両機関の優劣関係が明示されない可能性（一般財団・公益財団への説明では、評議員会が最高議決機関で理事会はその下で業務執行にあたる、他方、文科省の説明では理事会の最高性が前提）	監事の業務との重複の整理が必要 負担	ステイクホルダー単位の曖昧さ、利害関係者による牽引（一定割合による配分）	手続きコスト

法人の適性	小規模から	一定の規模	非常に大きな規模	親組織，重要な受益者集団，継続的支援者がある場合等	会員組織がある場合
関連事例		ドイツの二層型取締役会	株式会社の監査役会	学校法人	社員（会員）代議員からなる評議員会
				宗教法人（本山、キルヘ型）信徒総代会等の関与	宗教法人（会衆・セクト型）
注記	理事会権限の補佐としてのシンプルな構成 理事会の業務執行責任が明確	評議員会という名称だとしても，ボード（理事会）の機能の分割 ボードの内部での監督，あるいは重要業務執行や，監視機能を独立させた形	社団との中間類型（1） 設立出捐者の拠出よりものちの事業や会費や後の寄附者が重要な運営資源になっている場合や，受益者やまとまったステークホルダーが同定できる場合，また，上部組織や宗教的理念等中核的アイデンティティの外部性がある場合（財団本来）。	社団との中間類型（2） 設立出捐者の拠出よりものちの事業や会費が重要な運営資源になっている場合等	

タイプとしての「監督理事会」「監查理事会」，及び「ステークホルダー代議員会」「会員代議員会」の名称は，それぞれ「監督評議員会」「監査評議員会」「ステークホルダー評議員会」「会員評議員会」でもよい。基本的にはその機能を的確に表現する名称が望ましい。

類型番号 1：理事会補佐型の諮問評議員会は，出捐された財産を目的にしたがって責任を持って管理し運用する責任を持つ理事会を，補佐・支援する役割の機関である。当然理事会で選出する。**類型番号 2：理事会機能分有型**は，評議員会という名前が付けられていても，本質的には理事会の機能を分有する形である。この類型は，**類型番号 2-1 監督理事会**と**2-2 監查理事会**にタイプ分けされる。あえて，評議員会と呼ばないのは，機能を明確にするためである。監督理事会とは，理事会の権限のうち特に法人の存立に関わる長期的かつ重大な影響を持つ決定を中心に，それぞれの法人理事会の機能を分担する。監查理事会は，基本的に理事会の働きをチェックし監視する機能を担う。監査役会的な役割を果たすので，会
40(430) 法と政治 73 卷 3 号 (2022 年 11 月)

計監査人や監事、監査役などの機関化と言ってもよい。類型番号3：社団總會近似型は、財団における社団型の側面を機関化したものである。この類型は、3-1：ステークホルダー代議員会と3-2：会員代議員会タイプがある。あえて評議員会と呼ばないのは、代表制を持つ機関であることを明示する為である。

ステークホルダー代議員会の場合には、その法人の事業の性格に応じて、会員組織を持つ場合にはその代表、受益者が同定できる場合にはその代表、出捐者や定常的寄附者があるのであればその代表などを想定しているが、その分類は多様であり得る。例えば非営利組織の評価事業を行う法人であれば、評価される団体群（受審団体など）、評価情報の利用者群（例えば助成団体など）、評価事業を研究する学会の役員群、この団体に継続的に資金提供を行う助成団体群など、ステークホルダーをサブセクターに分けて代表制を構築することが考えられる。教會的な宗教性が強い法人の場合には、統括宗教団体のような外部組織からの代表性が必要になるかもしれない。現行の学校法人の、職員及び同窓からの選出規定は、このようなステークホルダー代議員会の類型である。

会員代議員会の場合には、財団が依存し組織する（会費を払う）会員からの代議的な仕組みに依存した機関であるって、社団の社員總會に近い存在となる。

社団總會近似型においては、最高意思決定機関としての役割を果たす可能性が高いが、そのアジェンダ、つまり管轄事項はその法人の特性に応じて広狭を決めることができるだろう。

これらの機能に応じて、その構成員の法的責任も変化する。理事会機能分有型の場合には、役員としての責任が生ずる。社団總會近似型の場合には、役員としての責任はない。理事会補佐型の場合にも役員としての責任はない。

理事会機能分有型の場合には、自薦、選定委員会などの方法が考えられる。監督タイプの場合には、相互選出があり得るが、監査タイプの場合には監査される機関が人事権を持つのは妥当ではないだろう。他にも、兼任の可否、選出母体、報酬、人数、さらにはそれぞれのタイプが適合しやすい法人の規模や属性など多様な要素での違いが想定できる。例えば諮問評議員会型は、小さな法人で評議員会を特に必要としない場合でもサポーターの意見を聞く機会として利用することに大きなハードルはないだろう。他方、理事会機能分有型の場合には、理事会機能を分ける必要があるほど、財務規模が大きく組織運営上の専門性が高い場合に適合するだろう。ステークホルダー代議員型は比較的強い権限をもった組織外部の関係者を組織化できる安定的関係や外部への依存性がある法人に適合するだろう。

もちろん、これらは理念型であって、具体的な法人の態様によって、中間型や組み合わせ型もあり得るであろう。問題は、法人の特性に合わせた形での適切な「評議員（会）」タイプを選択できることである。

制度構築の場合にも、ちょうど一社や一財が非営利徹底型として共益型などを選択することができるように、財団法人においても、どのような形態を選択するかによって、法規制が異なる形があってよい。むしろこれらの異なった法人類型を、単に財団法人型であることから一つの類型的規制にはめ込むことにこそ問題が出てくるのではないか。⁽⁴¹⁾

(41) イギリスのイングランドウェールズには、チャリティ法改革の中で作られた charitable incorporated organisation (CIO) という法人類型がある。この法人類型には association CIO と foundation CIO との二つの型がある。理事会メンバー以外に投票権を持つメンバーがいる association 型と、投票権を持つのが理事会メンバーに限定される foundation 型である。

もちろん、法人格のない信託でも大陸法的な財団法人ではない。社会的な構造をそのままにメンバーを理事（トラスティー）に限定することによって、財団や信託的な少数の理事（会）による運営を可能にしている。

(ウ) 重装備機関構築の弊害

上記のような評議員会機能の選択的制度を示唆したからと言って、現行法のように、財団に評議員会を置くことが不可欠であると主張しているのではない。この点で、玉木茂の次のような主張は重要である。⁽⁴²⁾

わが国の公益法人の場合は、おしなべて、人材の不足にかかわらず、組織が複雑すぎるきらいがある。財団の場合でも、理事の権限をチェックしなければならないほどの、高度の事業性や、業務内容がないのにもかかわらず、任意の役職や、機関を置いていることが多い。一般的に財団の場合は、寄附者の意思による、寄附行為にもとづく、理事と監事の組織で充分、目的達成が出来る団体性があるのにもかかわらず、いたずらに、評議員会や、委員会を置いている。評議員会を設置しなければならないほどの財団であ

「foundation型を用いるCIOは、法人化されたチャリティトラストのように、すべての重要決定を行う少人数の集団（理事たち）によって運営される。チャリティ理事は、任期なく任命される可能性があるし、おそらく自ら新しい理事を任命するであろう」。他方、「association型のCIOは、(定款変更等)一定の決定を行わなければならない広い投票権を持つメンバーシップを持つ。このメンバーは、通常、一定のあるいは全部の（任期を持つであろう）理事を選任し、さらにCIOの業務に参加する可能性もある」。これらの類型は、相互に定款を変えることによって移行可能である（ただし、association型からの移行の場合には、理事以外のメンバーにメンバーシップを失うことの同意を取らねばならない（Charity Commission for England and Wales, *Model constitution for a CIO whose only voting members are its charity trustees* ('Foundation' model), OCTOBER 2016, p. 3)。

foundation型の場合には、理事（会）と総会とが同一の機関として機能する。日本の財団の評議員（会）のような機関の設置は義務付けられていない。評議員会を持つ財団は、投票権を持つメンバーが理事以外に存在するという点で、この類型ではassociation型の一類型と言えるだろう。立法論としては、機関設計上、評議員会の非設置も一つの選択肢とする可能性も当然にあり得る。比較法上、一財や公財でなぜ評議員会の設置が日本で義務付けられているのかの検討が必要だろう。

(42) 玉木茂前掲論文、12頁。

るかどうかをまず考慮する必要がある。法人の事業が専門的な事業であったり、事業や財産規模が、複雑、ぼう大であったりする場合は、理事や理事長を補佐する機関として、設置する必要が生まれてくるものだろう。

巨大な財団も、小さな財団も、性格の異なる団体類型が存在するにもかかわらず、一律に重装備の組織を持つことの意味は再検討される必要がある⁽⁴³⁾。法的要請としての場合もあるが、逆に団体が、名誉職的な委員からなる組織に天下りや名士を入れて団体の便宜を得ようと自主的に役職を増やすこともある。一律に批判できることとは言えないけれども、煩雑な事務を増やしたり責任性をあいまいにしたりすることに繋がる可能性もある。

また、田中實が「民法上の公益法人の活動について、公共的ないし公益的な『事業』としての定型化が付加されたこと⁽⁴⁴⁾」の弊害を言うことにも耳を傾けるべきだろう。

民法の用語からすれば、公益法人の目的は要するに公益的なこと、つまりひろく社会の公衆に利益が記するような事項または行為を対象として考えられるはずであって、何も事業に限られるべきものではなかった。それにもかかわらず、行政当局は一方的に公益法人の目的は公益事業でなければならぬものとして、規制を加えた。例えば、大正元年の内務省通達には、

(43) 公益性の認定のない非営利財団である一財の必要性については、その悪用の危険性を含めて立法過程においても指摘されていたが、そのような悪用可能性の指摘は機関設計における重装備の正当性を強化した。もちろん、公財の認定や監督の負担が一財や一社にとどまる傾向を生んでいることについての指摘は多いが、一財や一社の法人としての実態については不明な点が多い。一社については特定非営利活動法人との比較について一定の関心が向けられており、例えば、NPO 法人実態調査実行委員会『兵庫県内の一般社団法人と NPO 法人の比較報告：兵庫県内の一般社団法人と NPO 法人の実態調査アンケート』2019年3月<<https://123kobe.com/news/3113/>>がある。しかし、一財については一層研究蓄積が薄い。

(44) 田中實、前掲『公益法人と公益信託』9頁。

公益法人としての設立許可を与えるかどうかの判断基準について、事業の軽微なものとは不適当であるとか、事業経営に相当しない少額の財団を法人とするのは好ましくないとか述べられており、資力や内容、規模の点でかなり事業にこだわっている。要するに事業とよぶに足りない程度のものについては法人としての許可を与えないとする態度がみられる。

事業とは何か、という概念問題はあるが、「社会的に大きな仕事」であったり、「一定の目的と計画とに基づいて経営する経済的活動」であったり（ともに『広辞苑』（第六版））、特定非営利活動法人における「活動」概念と比して、一定の持続性や規模に関する概念バイアスを免れない。しかし、300万円の純資産を維持することも危うい公益財団法人も存在することや、本来使い切り型の財団法人も法的には設立可能であることも考えれば、制度の重さが加重になっている可能性もある。それが機関設計においても弊害を生んでいないであろうか。

そういう点からも、機関設計の意味を問い直すことも必要であろう。法人の特性に合わせた制度選択の可能性を増やすことは、制度の意味を実現するためにも必要ではないか。

（エ）ミクロガバナンスとマクロガバナンスとの関係視点

最後に、非営利法人内部のガバナンス問題を法人規制の強化によって対処しようという思考について言及しておきたい。⁽⁴⁵⁾

(45) ガバナンス論そのものの射程は、この言葉が非常に多様な意味を持つことからしても定めがたい。企業組織でのマネジメントよりも基本的なレベルでの株主統治の水準で語られる文脈においても、コンプライアンスや不祥事防止の消極的な意義が強調される場合と、より積極的な組織運営を可能にする手法が語られる場合とが区別されるし、非営利組織においても、例えば、リチャード・P・チェイト、ウィリアム・P・ライアン、バーバラ・E・テイラー、山本末生・一般社団法人WIT訳『非営利組織のガバ

1 (ウ) で述べたように、「公益法人としての学校法人」の問題を考えたときには、公益法人制度改革との比較は有益である。3 以下で述べたように、法人ガバナンスについて、一財や公財の制度との比較において学校法人ガバナンスが、また改革を済ませた法人としての社会福祉法人との比較が語られる。しかし、このような比較において根本的に欠けている視点がある。

それは、マクロガバナンスの視点である。公益法人制度改革の常識的な説明によれば、主務官庁による許可主義から、法人設立の準則主義と公益認定及び監督について民間有識者の合議機関による公益認定の審議とそれを尊重した認定の仕組みへの移行とが語られる。では、社会福祉法人や学校法人においてはどうか。

確かに社会福祉法人のガバナンスの仕組みは大きく改革された。しかし、同じ民間の非営利公益の法人であるにもかかわらず公益認定の仕組みや監督の仕組みは、基本的に改革されなかったし、管見の限りではほとんど議論の対象ともならなかった。また、学校法人の改革について語られるときには、文科省に置かれた大学設置・学校法人審議会や中央教育審議会の制

ナンス——3つのモードを使いこなす理事会』英治出版、2020年のように、受託者責任、戦略的思考、創発的思考の3類型ガバナンスを主張するものもある。溜箭将之「公益団体のガバナンスと成長（上）（下）——日米比較からの問題提起」『法律時報』94巻2号（2022年）・3号（2022年）も、規制強化問題としてガバナンス問題をとらえることの狭さを指摘する。ただし、本稿ではこの点については、過剰重装備についての前節の指摘以外には立ち入らない。なお、ガバナンス問題を消極的な不正防止に限定した場合でも、財務的不正のもたらす損害についての議論以上に、非営利組織の場合には一層ハラスメントなど人権侵害に関わる問題の重要性が目されるべきである。

(46) この点で、注4で触れた国際卓越研究大学のガバナンスに関する法制ワーキングチームの議論で、国立大学における大学の自治との関係で、

度について、また文科省の監督行政や大学評価の仕組みについて、相補的なものとして語られることは管見の限りでは非常に少ない。

先に述べたように、日本の公益法人制度改革においてモデルとなった、イングランド・ウェールズのチャリティ・コミッションは強力な権限を持っているが、この機関は大臣統制から独立した機関である。コミッショナーの人事審査は国会で行われ、職員は公務員待遇であるが、人事権はコミッションが独立して持っている。日本の公益法人制度改革でも、8条委員会ではなく3条委員会にすべきだという議論が構想段階であった。行政改革との関わりもあり、事務局のリードのもとに結局8条委員会となった。しかし、その独立性は、特に国レベルでは8条委員会としては強い。

イングランド・ウェールズでは、さらにチャリティ・コミッションの処分に不服の場合には、新たに設置された審判所制度によって取り扱われることができる。それ以前の裁判所による司法審査よりも、「迅速かつ低コストで、また、必ずしも対立的でない方法での紛争解決」の実現がその趣旨⁽⁴⁷⁾となっている。

このように、民間公益団体に対する監督や税制優遇措置と結びついた資

「大学が自主的に学長あるいは合議体の構成員を選考した上で、それを条件にして文科大臣が任命される仕組みが適当」という点、「大学総括理事については、文科大臣の承認を得るというプロセスはありますが、任命自体はしない」という点での確認の議論がされていたことにも注意すべきである。また、先にも触れたように、「合議体」が決定権を持つとされる重要事項の内容の曖昧さ、学外者が過半数であることを大学に法的義務付けを行うことへの批判がなされていたことも、ミクロガバナンスの自治性にどのように国家が関与するかというマクロガバナンスに関わる基本的な憲法問題としての質があることを確認するうえで重要である。

(47) チャリティ・コミッション等については、公益法人協会編『英国チャリティ：その変容と日本への示唆』弘文堂、2015年、特に審判所については、同書の、溜箭将之「新制度の実施とその実体」を参照。

格の認定については、国の行政組織と区別された仕組みを作ることで、国の表現する公共性とは一定の距離を置いた監督が行われるようになっていく。日本においても、不十分とはいえ、その仕組みを、公益認定等委員会等の仕組みとして、導入したのである。⁽⁴⁸⁾

マイクロガバナンスだけでなく、マクロガバナンスにおける迅速で実効性がありかつ公開性が高い中立的な監督行政の仕組みが構築されなければ、改革が不十分に終わることは想像に難くない。⁽⁴⁹⁾ もともと、私立学校制度は、中央教育審議会制度や私立学校審議会制度とともに制度構築されてきたことを想起することも有益であろう。特に2021年度のガバナンス会議の顛末は、学校法人という憲法上の学問の自由の保障と関わる制度改革を、既存の（不十分とはいえ制度化されている）審議会制度を迂回して行おうとした点からも、学校行政・教育行政・民間非営利法人行政の基本的規範から外れていたと言わざるを得ないのではないか。

6, む す び

我々は、学校法人における評議員制度の改革をめぐる議論を手掛かりにして、その制度構築の歴史を確認し、さらに一般財団法人・公益財団法人制度における評議員会の検討に進み、同時にその制度構築の歴史をも瞥見した。そこでは、財団法人制度の歴史の変遷と社団との画一的な制度区分を超える実態の展開、さらに一財や公財制度において評議員会が構想段階よりも法定、その運用において権限強化されていく過程をも見出すことができた。

(48) この経緯やその評価については、前掲『市民社会セクターの可能性』を参照。

(49) もちろん、このことは、宗教法人行政における宗教法人審議会制度の意味とも関連している。

これらの検討を踏まえ、我々は、評議員会という名称のもとに、複数の異なる機能を果たすべき機関構想が混在している可能性を見出した。そこで、これらを特性別に評議員会の諸類型として整理した。すなわち、**類型番号1：理事会補佐型の諮問評議員会**、**類型番号2：理事会機能分有型（2-1 監督理事会、2-2 監査理事会）**、**類型番号3：社団総会近似型（3-1：ステークホルダー代議員会と3-2：会員代議員会）**である。単純化すれば、評議員会機能が、1、理事会の補佐、2、理事会の機能分有、3、理事会よりも強い正統性をもつ独立機関、という三つの基本類型に分けられ、その上でそれぞれに相応しい機関設計の可能性を示したのである。これに基づき、法人の特性に合わせた形で法人が選択できる法制度改革の可能性を示唆した。

さらに、評議員会制度自体に過重な期待がかかっており重装備になりがちな現状について、その問題点をも指摘した。そして、ミクロの法人内部での機関設計のみならず、非営利法人のマクロレベルでの統治の仕組みの改革構想との組み合わせが重要であることも指摘した。

初発に戻り、学校法人における制度導入の歴史を鑑みると、社团的・自治的方向性の強化として制度化された評議員会制度が、ガバナンス会議の評議員会強化案では学内民主主義を削減して外部統制を高める手段として用いられていることが分かる。本質的に、株主総会の代替として企業ガバナンスの議論をそのまま非営利組織のガバナンスに持ち込むことの限界や倒錯も明白である。もちろん、資産や事業の規模の大きな事業体である大規模大学において、その運営について、当然の公開性と多元的チェックシステムが作られるべきことは明らかである。しかし、それらは評議員会の単純な権限強化論によって実現されえとは考えられない。学校法人自体、さらに公財等の構成員が真剣にその運営を自らの課題としその運営組織を構築し責任を引き受けていくように、その独立性を尊重し、その営みを支

援するためにどのような制度構築が必要なのか、再度歴史に学びながら考えていく必要があるのではないか。本稿が学校法人や財団法人のガバナンスをめぐる混乱を整理し、評議員会という鶴のごとく多様な顔をもった制度の姿を見極める手がかりとなれば幸いである。

別添資料：大庭竜太（公益法人協会主任研究員）「公益法人制度改革による評議員制度の法定化に関する考察」『2019年度第2回民間法制・税制調査会報告書』公益財団法人公益法人協会，2020年3月（第2回調査会資料1，62～77頁）より<表3><表4>。下線強調は岡本，ゴチ強調は資料原文。なお，一部誤植等を修正している。本資料の利用を許容して下さった大庭氏に深く感謝申し上げる。

<表3> 評議員制度に関する「有識者会議」および「ワーキング・グループ」の議論

(●：実施事項等，○：議論の概要)

有識者会議		ワーキング・グループ (WG)	
第1回 2003/ 11/28	●WGで検討されるべき財団関係の課題の一つとして、行革事務局より「評議員(会)制度の要否」を提示。		
		第1回 2003/ 12/8	●「評議員(会)制度の要否、その位置づけ等」の検討が必要であることを確認。 ○財団に関しては、ガバナンスが中心的な問題。評議員会制度のほか、いろいろな問題をとりあげた方がよい。
第2回 2003/ 12/16	○評議員会は現実的には有効なチェック機能を持っていない。今後の公益法人には情報開示や第三者評価が必要。(小松隆二東北公益文科大学学長からのヒアリング) ○公益法人のガバナンスの強化が必要。ガバナンスに関しては、たとえば「理事会へのアドバイザー機能としての評議員会の活用」などの方向が考えられる。 ○公益法人に対する税の優遇措置が重要な課題。優遇措置を受けるためには、ガバナンスなどに関し、一般の非営利法人とは違った仕組みが必要かもしれない。		
第6回 2004/ 2/23	●WGにおける検討状況の報告。非営利法人制度を創設する意義・理念、非営利の概念の定義、非営利法人の事業の範囲、非営利社団法人に関する諸問題、非営利財団法人の要否の問題などに関する検討状況について、能見座長より報告。		

		<p>第6回 2004/ 3/2</p>	<p>○財団法人のガバナンスを高めるため、評議員会を法定すること、議決機関とするのか、諮問機関とするのかを検討すべきではないか。評議員の選任に関しても、従来の指導監督基準に従い、理事会の過半数の合意によるものとするのか、これに加えて評議員会の決議を要するものとするのか、またはその手続を寄附行為の記載事項とするのかといったことを検討すべきではないか。評議員会という機関を設置せずに、理事や監事の制度を拡充するという考え方もあるかもしれない。(事務局)</p> <p>○評議員とは何かということを検討するためには、ガバナンスとは誰のためか、何のためか、すなわち評議員を設立者意思の担保のためのものとするのか、債権者との関係で財団の運営を適正化するためのものとするのか(いずれか一方ということではない)という視点が必要。</p> <p>○評議員の機能を設立者意思の担保と考えると、評議員が理事と互いに選び合う形には問題がある。</p> <p>○新しい財団法人制度においては、ガバナンスの権限を理事と評議員で分けるという発想が必要。評議員会の役割を(設立者意思の体現者としての)意思決定と執行者/代表者としての理事の監督とした上で、評議員と理事の選任をいづれも評議員会で行うという仕組みがありうる。</p> <p>○理事を設立者意思の体現者かつ執行者として、理事会で代表理事をチェックするという形もありうるかもしれないが、権力分立の考え方によって適切ではないと考えられる。役割分担によって、より適切な判断が確保される。</p> <p>○小規模財団法人の場合にも、最低3人の評議員を必置とするべきではないか。</p> <p>○家族世襲財団を認める場合、評議員会を必置とする必要はないのではないか。</p> <p>○財団の計算書類に関しては、第三者に見てもらおうという意味で、評議員会に承認権限があるとするのがよい。</p>
<p>第6回 2004/ 3/10</p>	<p>○公益法人のガバナンスはある程度厳格にすべき。ただ、規模が小さい法人が多いので、コストを考慮し、規模の大小による扱いの差が必要。</p> <p>○ガバナンスには、社会的公正性という外の面と、運営が法人のミッションに照らして適当かという内部の面がある。2つの面を分解して考えなければならない。</p>		
		<p>第7回 2004/ 3/16</p>	<p>●財団のあり方に関する「議論のたたき台」として、事務局より4つの案を提示。</p> <p>A案：①法人の目的を限定しない、②最低基本財産は不要、③法定機関は理事のみ</p> <p>B案：①法人の目的を限定しない、②最低基本財産は必須、③評議員会を法定する</p> <p>C案：①法人の目的を他益に限定、②最低基本財産は不要、③法定機関は理事のみ</p> <p>D案：①法人の目的を他益に限定、②最低基本財産は必須、③評議員会を法定する</p>
<p>第7回 2004/ 3/17</p>	<p>●これまでの議論のレビュー。財団法人制度に関する検討事項の一つとしてガバナンスの問題が重要であること、公益性を有する非営利法人において、ガバナンスに関し、一般の非営利法人に比べてしっかりした規律を確保する必要があること、そのために理事の責任や理事に対するコントロールのあり方などについて検討を行う必要があることなどを確認。</p>		

学校法人、及び財団法人における評議員会制度の意味

<p>第8回 2004/ 3/22</p>	<p>●WGにおける検討状況の報告。非営利財団法人の要否の問題、そのガバナンスの規律などに関する検討状況について、能見座長より報告。 ○評議員は執行者である理事を監督する立場だが、実際には監督は難しい。公益を目的とする財団法人の場合には、情報公開を徹底することで、市民が活動を直接監視することができる制度を設けるのがよいと考えている。(能見委員) ○評議員の監督機能には、設立者の意思を表現するという面の監督と、債権者との関係で適正に運営されているかという面の監督がある。 ○評議員と理事の2つの機関があった方が活動や財産の運用が適切に行われると思う。ただ、評議員をどのように選ぶかということをおっ込んで考える必要がある。 ●前回の議論のレビューを踏まえ、有識者会議としての「議論の中間整理」の取りまとめに向けた検討を実施。</p>		
<p>議論の 中間整 理 2004/ 3/31</p>	<p>●「議論の中間整理」を発表。新たな非営利法人制度の創設に向け、「公益性を要件としない財団法人制度の創設の適否、基本財産、ガバナンス、寄附行為の変更等」について、引き続き検討を行うこと、また、公益性を有する非営利法人における適正な運営の確保のために、「公益性を有するに相応しい規律を前提とした法人の自律性の確保」といった視点を踏まえて方策を考える必要があることなどに言及。</p>		
		<p>第8回 2004/ 5/14</p>	<p>○財団法人の設立を（事業の制限のない社団法人に対して）同窓会など「広い意味での公益」を目的とするものに限定する法制度がありうる。 ○財団法人の事業に制限を設け、入口を狭める場合、入った後は少し緩やかにしてもよいかもしれない。たとえば、評議員会や理事会に関する規律を軽くすることができるかもしれない。小規模法人の負担が大きくなりすぎないかと心配している。 ○寄附行為の変更については、財産処分の自由という観点から、基本的に寄附行為者の意思が貫徹すべき。変更のルールを法定（評議員会の特別多数など）せずに、寄附行為の記載事項とする方がよい。</p>
		<p>第9回 2004/ 5/26</p>	<p>●これまでの議論の整理として、財団における事業の範囲や解散時の残余財産の帰属などに関する複数の案を事務局より提示。機関については「理事（3名以上）、評議員（3名以上）、監事（1名以上）を必置とする」ことは共通。小規模法人の場合には「理事（1人以上）は必置とするが、評議員及び監事は任意とすべきではないか」という案も提示。</p>
<p>第13回 2004/ 6/2</p>	<p>●「議論の中間整理」に対する意見募集の結果の確認。ガバナンス関係では、公益性を有する非営利法人のガバナンスの強化が重要であること、但し法人の規模や実情に応じた制度とする必要があること、ガバナンスの規律を過度に強化した場合には法人の活動を萎縮させる可能性があるということに留意すべきであることなどについての意見を確認。 ○公益性を有する法人のガバナンスは厳しくやる必要があると思う。ただ規模が小さい場合、経済的な負担になり、実質的に活動ができなくなる恐れがあるので、厳密に分けて考えた方がよい。 ○ガバナンスや情報開示の規律の強化によるコストや萎縮効果の増大については、現場の意見を踏まえて検討を行うべき。</p>		

<p>第14回 2004/ 6/17</p>	<p>●WGにおける検討状況の報告。財産拠出型の非営利法人の類型および非営利財団法人の事業の範囲に関する検討状況について、能見座長より報告。</p>		
		<p>第10回 2004/ 6/25</p>	<p>●「議論の中間整理」に対する意見募集の結果のうち、社団法人における残余財産の帰属の問題に関する意見について検討。 ●最初の評議員・理事・監事を寄附行為の記載事項とする案を事務局より提示。 ●これまでの議論の整理として、評議員会について、<u>3名以上の評議員による必置の機関とすること、その位置づけを「設立者の意思を補完する機関及び理事者を監督する機関」とすること、権限（理事・監事の選解任、計算書類の承認、寄附行為の変更など）を法律または寄附行為で定めること（寄附行為の変更に関しては、規定を寄附行為の必要的記載事項とする案も併記）、評議員の選解任を評議員会の議決によるものとする方向で検討することなどをまとめた案を事務局より提示。</u> ○評議員の位置づけについて、単に法人と委任の関係にあるとしてよいのか。法人または第三者に対する責任が（社団法人の社員には善管注意義務がないか）どうなるのかもわからない。権限に関しては、社員とほぼ同様に、株主総会のように「法令及び寄附行為で定めた事項についての意思決定を行う」基本的意思決定機関としてはどうかと考えている。（事務局） ○評議員と理事・監事の兼任は禁止した方がよい。評議員と理事の兼任については、監督機関と業務執行機関を分けるべきという観点から禁止とするのが妥当。</p>
<p>第16回 2004/ 7/15</p>	<p>●非営利財団法人の評議員を「<u>設立者意思を補完して法人の基本的意思決定を行うとともに、執行機関の選解任を行う機関</u>」と位置づけた案を事務局より提示。 ○評議員会は実際には機能していないと思うが、法人の運営にかかわる人が多いとチェックが働き、また、応援団が増える。公益を目的としない財団法人の場合にも、理事会と共に評議員会を置くべきである。 ○評議員会が理事、理事長を選任できる機関であるかどうかということについては、現在のやり方では疑わしい。 ○評議員会を設立者の意向を受けた基本的意思決定機関とすること、理事及び評議員の人事を評議員会が決するようになることで、評議員会が今までより重みのある機能を果たせるようになるのではないか。</p>		
<p>第17回 2004/ 7/23</p>	<p>○あくまで評議員会は諮問機関。評議員会の権限は議決ではなく承認にとどめるべき。法人としての正式な議決は、理事の選解任を除き、理事会が行うべきではないか。評議員が評議員を選任・解任することは、理事に対して評議員を牽制機関として置いていることと矛盾するのではないか。 ○WGの説明では、社団法人の社員総会とオーバーラップさせたため、評議員会の位置づけが強くなっている。評議員会の方が上にあるようにも見えるが、WGとしての基本的な考え方は、理事会を牽制・監督する役割を持たせようというもの。万能な意思決定機関ということではない。寄附行為の変更や合併・解散などの重要事項に限って意思決定にかかわるものと理解して</p>		

学校法人、及び財団法人における評議員会制度の意味

	<p>いる。理論的には、設立者意思を補完する形で理事会による執行を監督することに評議員会の意義があると言える。</p>	
		<p>第12回 2004/ 7/28</p> <p>○有識者会議において、評議員会を諮問機関とすべきという強い意見があった。単なる諮問機関でよいとの意見はWGではないと思うが、どのように議論すべきか。</p> <p>○有識者会議での意見には、やや感情的な反発があるのではないかと。ただ、理事の選任・解任が評議員の権限であることは認めていたが、評議員が評議員を選んで永続的な機関になるということをも問題にしていたと思う。</p> <p>○有識者会議での意見が、評議員会が幾ら反対しても最後は理事会が決められるというものであれば、ギャップは大きい。</p>
		<p>第13回 2004/ 9/3</p> <p>●評議員会の権限等について整理した案を事務局より提示。評議員会の権限を法定し、①理事・監事の選任・解任、②計算書類の承認、③寄附行為の変更、④合併の承認とすることを提案。①～④の最終決定を理事会が行うことに問題があること、評議員会を社団法人における社員総会と同様の最高・万能の機関とすることが相当ではないことなどを説明。さらに、評議員会の権限を寄附行為で広げること、評議員会の招集を基本的に理事会の決議によるものとする、評議員の選任・解任を評議員会の決議によるものとする、評議員会による理事の解任事由（心身の故障、職務懈怠等）を法定することの可否などを検討課題とすることを提案。</p> <p>○評議員会の権限は、法律で定められた内容に限定してもよいのではないかと。ガバナンスの観点からも、権限のバランスを考え、ややバランスが偏りすぎたが、それでよいのではないかと。○理事の解任事由を法定するということが、評議員の権限を法定するということや権限のバランスを図るという見地からは理解できるが、実際上の不都合はないかと。</p>
<p>第19回 2004/ 9/15</p>	<p>○評議員会の構成について、WGの案では評議員会でヘゲモニーを握ればすべてを支配できることになるため、諮問機関である現在の評議員会に対する規制よりも強い規制が必要ではないかと。但し、評議員会の位置づけを決めてからでないと判断は難しい。（公益性を有する非営利法人の役員構成については、第13回・第14回・第17回会議で議論。）</p> <p>○WGでは、評議員会に理事会を超える権限を与えるということではなく、理事会との間でチェック・アンド・バランスを果すための権限を与えたいだろうと考えている。そのため、社団法人における社員総会とまったく同じではないが、理事の選任・解任権を有し、自らを選ぶ権限も持つものとして位置づけている。日常的な業務については、理事会が自分たちで判断して行動することができる。</p> <p>○評議員会が理事・監事を選び、さらに自らを選ぶということになるとオールマイティな権限を持つことになる。理事会と評議員会が互いに選ぶ形をどのように評価するかは難しいが、現状の方がよいのではないかと。</p> <p>○評議員が理事を選び、理事が評議員を選ぶことによってチェック・アンド・バランスを保つことができるのではないかと。</p> <p>○WGとしては、評議員会について理事会を監</p>	

	<p>督する機関と位置づけている。監督する機関を監督される側が選ぶというのではありませんと考えている。</p> <p>○評議員会を監督機関とするのか、諮問機関とするのかは大きな分かれ道である。社員総会に対応するものが必要という考えから、評議員会に監督機関、基本的意思決定機関の役割を当てようという考えだと思うが、評議員会は本当に社員総会に当たるものなのか。社員に当たるのは出捐者ではないか。評議員会については諮問機関にとどめるべきではないか。</p>	
		<p>第14回 2004/ 10/1</p> <p>○理事と評議員の権限分配に関し、有識者会議において、特に実務に詳しい委員により、相当な懸念が表明されている。これに対し、理事の選任と解任をそれぞれ理事と評議員の権限として分けることが妥協案としてはありうるかと思うが、理論的にうまく説明できるかどうか。また、理事会が後任の理事の原案を評議員会に提示し、評議員会はそのなかから選ぶという形にすれば、オールマイティとされる評議員会の性格を薄めることができるか。</p> <p>○後者の方法を積極的に検討すべきではないか。また、有識者会議には、評議員会が権限を制約された機関であることに加え、その権限の発動が受動的なものであること、たとえば、召集は理事が行うこと、また、理事・監事の人選や計算書類など、原案を理事から提示された上で受動的に活動する機関であることを強調して説得するのがよいのではないか。</p> <p>○現行の財団法人には主務官庁の監督があるが、新しい非営利法人にはその監督がなくなることから、やはり評議員会の存在を強調すべき。</p> <p>○移行法人の場合、最初の評議員を選ぶ権利を旧法人の代表者としての理事に与えれば、法人のガバナンスが実質的に継続し、懸念は解消されるのではないか。</p> <p>○最初の評議員を誰が選ぶかということ是非常に大きな問題。旧法人の理事が選ぶということには違和感もあるが、継続性の観点からはそのようにせざるをえないのかもしれない。</p> <p>○設立者・出捐者としての旧法人を代表する理事が、新しい財団法人の理事や評議員を選ぶことは実質的にも理論的にも説明可能なのではないか。</p> <p>○寄附行為の変更については、変更に関する規定を寄附行為の必要的記載事項とすると、寄附行為の変更を不可とする規定が認められるのかという問題がある。</p> <p>○寄附行為の変更については、変更に関する規律を強行法規とするほかはないと思うが、全体的に法人の自治が強調されているにもかかわらず、この点だけが非常に厳格であるという印象がある。</p>
<p>第21回 2004/ 10/12</p>	<p>○公益法人の新制度への移行に当たっては、基本的に公益性の判断等は新たな判断主体が行うべきだが、移行の手続が法人に負担とならないように、また、判断主体への業務の集中が移行の円滑な実施に支障を来さないように、主務官庁の保有する情報を有効に活用する仕組みが考えられないか。(事務局)</p> <p>●WGより「非営利法人制度の創設に関する試案」およびその骨子をまとめた資料を提出、能見座長より説明。</p>	

学校法人、及び財団法人における評議員会制度の意味

	<p>○評議員の権限について、WGとして少し歩み寄った。理事の選任権は理事会が持ち、評議員会には理事の解任権を与えるという考え方がありうるのではないかと。または評議員会が理事の選任権を持つ場合にも、理事会が候補者の名簿を作成し、それに基づいて評議員会が決定を行うことにより、評議員会がオールマイティになることを防げるのではないかと。(能見座長)</p> <p>○寄附行為の変更については、理事会の決議に基づく変更に関する議案を評議員会が特別多数で承認するという仕組みがよいのではないかと。(能見座長)</p>		
第22回 2004/ 10/25	<p>●事務局作成のたたき台（配布資料は非公表）に基づき、最終報告書のとりまとめに向けた審議を開始。理事・評議員・監事の人事については、理事が理事を選任し、評議員が評議員および監事を選ぶようにした上で、理事の解任権を評議員に与えることとして決着。</p>		
第25回 2004/ 11/9	<p>●公益性を有する非営利法人の理事構成および評議員構成の制限についての検討を実施。同一親族、特定企業関係者、特定官庁出身者に関する制限を設ける必要があることを確認。</p>		
第26回 2004/ 11/16	<p>○理事および評議員の構成における特定企業関係者、または同一業界関係者の制限に関しては、特に後者について、いろいろな実態を踏まえるべきという意見が委員からあった。(事務局)</p>		
報告書 2004/ 11/19	<p>●行政改革担当大臣に最終報告書を提出。WGによる「非営利法人制度の創設に関する試案」を別紙として添付。</p>		

<表4> 評議員制度に関する主な論点の推移

	非営利法人 ワーキング・グループ 「非営利法人制度の創設に関する試案」	有識者会議 「報告書」	行革事務局 「公益法人制度改革 (新制度の概要)」	新公益法人制度 (法：一般法人法) (整：整備法) (FAQ：公益法人 information FAQ)
評議員・評議員会の基本的性格	—	「理事の業務執行を牽制、監督する新たな機関を法定する」	「理事の業務執行を監督し、かつ、財団の重要な意思決定を行う機関（中略）として創設する」	「一般財団法人の運営がその目的から逸脱していないかを監督する重要な立場」にあるため、「財団法人の運営の適性を確保するため」に「役員等の人事権を独占させた上」で「法人運営における重要事項の最終的な意思決定権」を付与（FAQ問Ⅱ-2-①）
最初の評議員の選任	寄附行為の必要的記載事項	寄附行為の必要的記載事項	定款の必要的記載事項	定款の必要的記載事項（法153⑥）（※） ※特例財団法人の場合、「旧主務官庁の認可を受けて理事が定めるところによる」（整92）
評議員の人数	3人以上	3人以上	—	3人以上（法173③）

評議員構成	-	公益性を有する財団の場合、「同一親族等の特定関係者」の割合を「一定程度に制限することが適当」	-	評議員が「特定の団体や勢力の関係者によって占められる」場合には、「公正かつ適切な法人の業務運営を確保するために設けられた新制度の仕組みが有効に機能しないおそれ」がある（FAQ問Ⅱ-2-①）
評議員会の権限	「法律で定める事項に限り、決議をすることができる」	「法律で定める事項に限り、決議を行う機関とする」	「法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる」	「法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる」（法 178②）
評議員の選解任	「評議員会の決議によるものとする方向で検討する」	「評議員会の決議によるものとする」	定款の必要的記載事項（※） ※理事会等が評議員を選任・解任する旨の定款の定めは無効	定款の必要的記載事項（法 153①八）（※） ※理事・評議員を選任・解任する旨の定款の定めは無効（法 153③）
理事の選任	評議員会の決議による（※） ※「理事の選任権は、理事会が、理事の解任権は、評議員会が持つこと」とおよび「評議員会は、理事会の決議に基づき代表理事が提出した理事、監事の選解任に関する議案についてのみ、決議することができるものとする」との「当否について、検討する」	理事会の決議による	評議員会の決議による	評議員会の決議による（法 63①, 177）
理事の解任	評議員会の決議による（上記参照）	評議員会の決議による	-	評議員会の決議による（法 176①）
監事の選任	評議員会の決議による（上記参照）	評議員会の決議による	評議員会の決議による	評議員会の決議による（法 63①, 177）
監事の解任	評議員会の決議による（上記参照）	評議員会の決議による	-	評議員会の特別決議による（法 176①, 189②）
兼任禁止	「評議員は、理事又は監事を兼ねてはならない」	-	-	「評議員は、一般財団法人又はその子法人の理事、監事又は使用人を兼ねることができない」（法 173②）
計算書類の承認	評議員会の決議による	評議員会の決議による	「定時評議員会の終結後遅滞なく、貸借対照表等を公告しなければならない」	「評議員会の承認を受けなければならない」（法 126②, 199）
定款寄附行為の変更	評議員会の特別決議による	「理事会の決議に基づく寄附行為の変更に関する議案について、評議員会の特別決議を要するものとする」	「財団の目的及び評議員の選任等に関する変更は、その変更に関する規定を定款に定めない限り、変更できないものとする」（※） ※規定がない場合の変更の可否について検討する	評議員会の特別決議による（法 200①）（※） ※法人の目的、評議員の選任・解任の方法等については、これらを変更することができる旨を定款で定めた場合と、裁判所の許可を得た場合にのみ、変更が可能（法 200②③）
合併の承認	評議員会の決議による	-	-	評議員会の特別決議による（法 247, 251①, 257）
理事、監事の法人に対する責任の免除	評議員会の決議による（※） ※「評議員会の特別多数の決議（例えば、総評議員の3分の2以上の同意）によること」などを検討する	-	-	評議員会の特別決議による（法 113①, 198）

学校法人、及び財団法人における評議員会制度の意味

評議員会の召集	「原則として、理事会の決議に基づき、代表理事が招集」(※) ※「理事会の決議によらずに評議員会を招集できる場合について、検討する」「代表理事は、毎年1回、一定の時期に定時評議員会を招集しなければならない」「臨時評議員会の招集について、所要の規定を整備する方向で検討する」	-	-	「毎事業年度の終了後一定の時期に召集しなければならない」(法179①) 「理事が召集する」(法179③) 「評議員は、理事に対し、評議員会の目的である事項及び招集の理由を示して、評議員会の招集を請求することができる」(※) ※理事が遅滞なく召集手続を行わない等の場合、裁判所の許可を得て自ら招集できる(法180①②)
評議員会の決議	「総評議員の過半数が出席し、出席した評議員の過半数で決する」	-	-	「評議員の過半数が出席し、その過半数をもって行う」(※) ※過半数超の割合を定款で定めることができる(法189①)
評議員の任期、法人との関係等	「任期、欠格事由、法人との関係等について、所要の規定を整備する方向で検討する」	-	任期：6年(※) ※定款で10年まで伸長できる法人との関係： 「評議員会及び理事等と法人との関係(委任関係等)に関する規定を設ける」	任期：4年(※) ※定款で6年まで伸長できる(法174①) 法人との関係： 「委任に関する規定に従う」(法172①)
解散を求める訴え	「評議員は、法人の解散を求める訴えを提起することができるものとする方向で検討する」	-	-	-
小規模法人等	-	公益性の有無の判断要件および公益性を有する法人のガバナンスに関する規律を考えるに当たっては、法人の規模等に配慮することが必要	-	-

Meaning of the Board of Councilors in School Corporations and Foundations

論

Masahiro OKAMOTO

説

School corporations, public interest incorporated foundations, etc. are legally obliged to establish a board of councilors. Currently, the administrative authorities such as Public Interest Corporation Commission refer to the board of councilors as the “supreme decision-making body” of general incorporated foundations and public interest incorporated foundations. It seems as if the board of councilors is equivalent to the general assembly of members of an incorporated association. Furthermore, recently the Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology is trying to strengthen the authority of the board of councilors of school corporations. However, councilors, unlike members of association, do not pay membership fees and are not subject to open participation. It is impossible to have the same governing structure with such disparate bodies as foundations and associations.

We have examined the history of the introduction of the board of councilors system into the legal system in school corporations, general incorporated foundations, and public interest incorporated foundations. Historically the board of councilors system has had a variety of governance functions. Uniformly legalizing the powers of the board of trustees would cause confusion. It is desirable that the institutional design be selected by each corporation according to the principle of private autonomy.