

問Ⅱ-1-⑤（施行日前における理事会等における代表理事等の選定の可否）

現行の民法法人が、施行日前に、移行の登記をすることを停止条件として、現行の理事会、社員総会又は評議員会で代表理事を選定しておくことは可能ですか。会計監査人を選任しておくことについてはどうですか。

答

1 できません。

現行の社団法人又は財団法人が置く当該法人を代表する理事（理事長等）は、民法上の機関ではなく、当該法人の定款又は寄附行為によって定められた事実上の機関に過ぎないことから、これについては一般社団・財団法人法に規定する代表理事としての地位は認められないこととなります（整備法第48条第4項参照）。

2 現行の民法法人が、新法に適合するものとするために必要な定款の変更の
手続については、通常、新法施行日（平成20年12月1日）以降に行うこと
になりますが、施行日より前に行うことも認められるものと考えます（問Ⅰ-
2-③参照）。ただし、現行民法上に根拠規定が存在しない決議事項につ
いては、そもそも施行日前の理事会、社員総会又は評議員会は、これを決議す
る権限を有しておらず、そのための手続もないことから、仮に、その決議の
効力の発生を法の施行日又は移行の登記をする日としたとしても、そのよう
な決議自体ができないこととなります。

すなわち、理事会を置く旨の定款の変更の案の決議は、定款変更自体が現
行民法の規定に根拠があるため認められますが、具体的な（新法上の）代表
理事の選定は現行民法に根拠がないことから無効となります。

以上のことから、施行日前に新法上の代表理事を選定することはできない
こととなります。

この取扱いは、会計監査人の選定についても同様です。

3 なお、移行認定（又は移行認可）の申請に当たっては、定款の変更の案の
決議がなされていれば、申請時に代表理事の選定がなされていなくても、申
請自体は可能です。この場合、申請法人にあっては、申請後に代表理事の選
定を行い、行政庁に対して役員等就任予定者の氏名等を記載した書類に代表
理事を追加したものを速やかに提出するようにしてください。

4 また、現行の財団法人にあっては、施行日以後に最初の評議員の選任方法
について、旧主務官庁の認可を受けることとなります（整備法92条）、申

請時に旧主務官庁の認可をまだ受けておらず、最初の評議員の選任がなされていなくても、申請自体は可能です。ただし、行政庁においては、最初の評議員についての欠格事由（公益法人認定法第6条第1号）に該当するかどうかの審査が必要となりますので、申請法人にあっては、申請後に最初の評議員の選任を行い、行政庁に対して役員等就任予定者の氏名等を記載した書類に（最初の）評議員を追加したものを速やかに提出するようにしてください。

なお、最初の評議員の選任方法については、施行日後に旧主務官庁の認可を受けることとなりますが（整備法第92条）、施行日後速やかに認可を受けることを希望する場合は迅速に手続きが完了するように旧主務官庁と連携をとっておくことが望ましく、事前に相談しておくことも有益と思われます。

内閣府としても、主務官庁及び都道府県に対し、最初の評議員の選任方法についての法人からの認可申請に対し、迅速かつ適切に審査するよう当FAQの末尾に添付している〈参考〉のとおり要請しました。

（参照条文）

整備法第48条（略）

2（略）

3（略）

4 旧社団法人又は旧財団法人が定款（旧民法施行法第19条第2項の認可を受けた書面を含む。以下この項及び第80条において同じ。）若しくは寄附行為（旧民法施行法第19条第2項の認可を受けた書面を含む。以下この項及び第89条において同じ。）、定款若しくは寄附行為の定めに基づく理事の互選又は社員総会の決議によって定めた当該法人を代表する理事は、一般社団・財団法人法に規定する代表理事の地位を有しない。

整備法第80条（略）

2（略）

3 旧社団法人の定款における理事会又は会計監査人を置く旨の定めは、それぞれ一般社団・財団法人法に規定する理事会又は会計監査人を置く旨の定めとしての効力を有しない。

整備法第89条（略）

2（略）

3（略）

4 旧財団法人の寄附行為における評議員、評議員会、理事会又は会計監査人を置く旨の定めは、それぞれ一般社団・財団法人法に規定する評議員、評議員会、理事会又は会計監査人を置く旨の定めとしての効力を有しない。

整備法第92条 特例財団法人が最初の評議員を選任するには、旧主務官庁の認可を受けて理事が定めるところによる。

<参考>

事 務 連 絡
平成20年10月14日

各 府 省 公 益 法 人 担 当 官 殿
各 都 道 府 県 公 益 法 人 担 当 者 殿
各 都 道 府 県 教 育 委 員 会 公 益 法 人 担 当 者 殿

内閣府大臣官房新公益法人行政準備室

特例財団法人における最初の評議員の選任について

本年12月1日から新たな公益法人制度が施行されますが、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成18年法律第50号)第92条(最初の評議員の選任に関する特則)に定める認可事務の取扱いに際して、参考と思われる事項(最初の評議員の選任についての考え方)をまとめたので送付します。

本件については、所管の財団法人から施行日(平成20年12月1日)以前から相談等が予想されますので、適切に指導いただきますとともに、施行日後の認可手続についても、速やかに事務処理いただくよう配意願います。

(参考添付)

- 1 その他参考事項
- 2 FAQの写し(問Ⅱ-1-⑤、問Ⅱ-2-①)

【問い合わせ先】

内閣府大臣官房新公益法人行政準備室

担当 上村(03-5403-9548)

小池(03-5403-9538)

最初の評議員の選任方法についての考え方

1 評議員の人選の重要性

新制度の「評議員」は、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ことから、適正な財団運営が確保されるためには、広範で強い権限を付与されている評議員の人選が非常に重要となります。

2 公益財団法人に移行する特例財団法人について

認定法では、法人の関係者や営利事業者等に特別の利益を与えないことが公益認定の基準として設けられており(公益法人認定法第5条第3号・第4号)、その趣旨は、特別な利益の提供につながる蓋然性があるようなものは、公益法人としては回避すべきであるとするものです。

このため、例えば、評議員の選解任を評議員会の決議で行うこととした場合において、最初の評議員の人選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、当該法人の運営が特定の団体や勢力の利益に偏る蓋然性が高くなることが考えられます。

このような事態を回避するためには、評議員の選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、この機関の決定にしたがって評議員を選解任する方法等が考えられます。

なお、最初の評議員の選任方法については、中立的な立場にある者が参加する機関を設置し、この機関の決定にしたがって行う方法に限られるというものではありません。当該法人と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ことが担保できる方法(例えば、一定の知見を有する中立的な立場の法人(事業体)に、法人の評議員の選定を委託しているような場合)も可能と考えられますので、法人の特性等に照らし合わせて適切に指導願います。

3 通常の一般財団法人に移行する特例財団法人について

上記2ほどの事情はありませんが、法人法における評議員の選任方法の規定の趣旨を踏まえ、適切に指導願います。

<その他参考事項>

整備法第92条に基づく最初の評議員の選任方法の認可に当たっての具体的な審査方法等については、各主務官庁において定められるものですが、特に多くのご質問を頂いている事項についての考え方をご参考までにお知らせします。

1 中立的な立場にある者が参加する機関（評議員選定委員会等）を設置し、この機関の決定に従って最初の評議員を選任する場合について

各旧主務官庁において、具体的な評議員の選任方法の案と、当該案についての理事会議事録等を提出させて審査することを想定しています。

(例)

財団法人〇〇会における最初の評議員の選任方法（案）

- 1 最初の評議員の選任は、当法人に評議員選定委員会を設置して、当該委員会において行う。
- 2 評議員選定委員会は、現行寄付行為上の評議員1名、監事1名、事務局員1名、次項の定めに基づいて選任された外部委員2名の合計5名で構成する。
- 3 評議員選定委員会の外部委員は、次のいずれにも該当しない者を理事会において選任する。
 - (1) この法人又は関連団体（主要な取引先及び重要な利害関係を有する団体を含む。）の業務を執行する者又は使用人
 - (2) 過去に前号に規定する者となったことがある者
 - (3) (1)又は(2)に該当する者の配偶者、三親等内の親族、使用人（過去に使用人となった者も含む。）
- 4 評議員選定委員会に提出する評議員候補者は、理事会又は現行寄付行為上の評議員会がそれぞれ推薦することができる。評議員選定委員会の運営についての詳細は、理事会において定める。
- 5 評議員選定委員会に評議員候補者を推薦する場合には、次に掲げる事項のほか、当該候補者を評議員として適任と判断した理由を委員に説明しなければならない。
 - (1) 当該候補者の経歴
 - (2) 当該候補者を候補者とした理由
 - (3) 当該候補者と当該法人及び役員等（理事、監事及び現行寄付行為上の評議員）との関係
 - (4) 当該候補者の兼職状況
- 6 評議員選定委員会の決議は、委員の過半数が出席し、その過半数をもって行う。ただし、外部委員の1名以上が出席し、かつ、外部委員の1名以上が賛成することを要する。

(注)

- 1 この選任方法の例では、中立的な立場の者の条件として、「この法人又は関連団体（主要な取引先及び重要な利害関係を有する団体を含む。）の業務を執行する者又は使用人でないこと」としてありますが、下記のような考え方を想定しています。

- ・ 関連団体

当該法人が他の団体（法人、会社、組合その他これらに準ずる事業体を含む。）の財務及び事業の方針の決定に対して重要な影響を与えることができる場合における当該他の団体のほか、主要な取引先及び重要な利害関係を有する団体を含む。
 - ・ 主要な取引先

主要な取引先に該当するか否かは、当該法人の事業の内容、性質、規模、取引の内容等の具体的な事情を前提として個別に判断されることとなるが、メインバンクや売上高の大きな部分を占める販売先は通常これに該当する。
 - ・ 重要な利害関係

当該法人との間で契約関係、補助金の交付、立入検査等の監督指導などの関係にある団体などを想定している。
 - ・ 団体

法人（外国法人を含む。）、会社（外国会社を含む。）、組合（外国における組合に相当するものを含む。）その他これらに準ずる事業体をいう。（なお、認定法5条11号において、国の場合には、一般的には事務分掌の単位である省庁単位で、都道府県は各都道府県単位でそれぞれ考えることとされている。）
 - ・ 業務を執行する者

公益法人、理事会を設置する一般社団法人及び一般財団法人の場合は代表理事及び業務執行理事をいい、理事会を設置していない一般社団法人の場合は全ての理事をいう。

他の法人形態の場合には、業務執行権限の有無等により判断される。例えば、株式会社の場合には、取締役であっても、業務執行権のない取締役（取締役会設置会社におけるいわゆる平取締役や社外取締役）はこれに該当しない。
 - ・ 使用人

雇用契約を締結する従業員に限らず、委任契約を締結する顧問や相談役も含まれる場合がある。
- 2 評議員選任のための機関の構成員数については、法人の事業の内容、性質、規模等により個別に判断されることになると考えていますが、会議体として多様な意見を反映することができ（この例では、構成員5名を想定していますが、例えば、構成員3名の場合であっても、全員が中立的な者（外部委員）であるとき等は特に問題ないものと考えられます。）、かつ、中立的な立場の者（外部委員）が複数名以上参加することが望ましいと考えられます。なお、上記の選任方法の例の6にあるように、中立的な立場にいる者（外部委員）が少数である場合に、中立的な立場にいる者の賛成が全く得られていないにもかかわらず、選任決議が成立することがないようにすることが望ましいと考えられます。

2 一定の知見を有する中立的な立場の法人（事業体）に委ねる場合

中立的な立場の法人（事業体）としては、例えば、特定の分野の団体を束ねる連合体、協議会といったような団体であって、ある程度中立的と認められるような団体等を想定しています。そのため、上記の選任方法の例にある「重要な利害関係」を有する法人（事業体）に評議員の選任を委ねることは相当でないと考えられます。

中立的な立場の法人（事業体）に評議員の選任を委ねることとする場合、①当該団体の事業等の概要、②当該団体における選任方法、③当該団体との関係（役職員の兼職状

況、法人との間での補助金・助成金の交付の有無、契約等の状況等)、④当該団体に選定を委ねることとした理由等を、理事会議事録等とともに提出させて審査することを想定しています。