

<資 料>

学校法人の寄附行為に関する諸問題

清 野 惇

1 はじめに

学校法人には、寄附行為という、その運営の根本原則を定めた書面がある。

民法は、自然人のほか社団と財団にも法人格を附与し、所轄庁の監督の下にその活動を認めている。社団法人と財団法人である。財団法人とは、一定の目的を附して提供された財産、即ち目的財産であり、その財産の目的に沿った運用を図るため法人格が与えられたもので、学校法人は法人の種別からは、この財団法人に属する。

平成18年の法人関係規定削除前の民法（改正前民法という。）では、財団法人の設立者に対し寄附行為の作成を義務付けており（第39条）、また改正前民法に替って法人関係事項を定めた「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（平成18・6・2法律第48号。（以下「一般法人法」という。））も一般財団法人の設立者に対し寄附行為の変更名称としての定款の作成を義務付けている（第152条）。私立学校法（昭和24年12月15日法律第270号（以下「私学法」という。））は、学校法人を設立しようとする者は同法第30条第1項所定の事項を記載した寄附行為を作成し所轄庁の認可を受けなければならないと規定している（第31条）。

私立の学校は、学校法人のみが、これを設置できるが（学校教育法第2条）、学校の経営には、それなりの規範が必要である。学校の規模が大きくなり、教育内容が多様化するに伴い、これを規律する規則・規程も当然多岐に亘ることになる。ときには寄附行為の定めに抵触する規則・規程が

作成されることもある。これは当面の規範作成に気をとられ、寄附行為の存在を失念するか或いは故意にこれを無視するかのどちらかに因るものと思われる。しかしながらこのような寄附行為に抵触する無効な規則・規程を放置しておくことは、寄附行為を内部の最高規範とする学校法人の規範秩序を害うものとして見過ごすことはできない。これらのことを念頭に置いて、寄附行為の作成および運用に関する若干の問題について考察する。

2 私立学校法と一般社団法人及び一般財団法人に関する法律

法人を規律する規定は、従来、民法（明治29・4・27法律第89号）に規定されていたが（第3章法人・第33条～第84条の2）¹⁾、平成18年1月20日法律第481号により「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（以下「一般法人法」という。）が公布施行されるにともない、法人の能力・不法行為能力及び外国法人に関する規定を除き、法人に関する規定は削除され、削除された規定事項は一般法人法に規定されることになった。

同法第1条は「一般社団法人及び一般財団法人の設立、組織、運営及び管理については、他の法律に特別の定がある場合を除くほかこの法律の定めるところによる。」と規定し、同法をもって法人に関する一般法であると

1) 平成18年の法人関係規定改正前の民法が規定していたのは、公益に関する事業を目的とする公益法人の設立・管理及び解散に関する事項であった。平成10年法律第7号の特定非営利活動促進法（NPO法）により、市民団体に法人化の途が開かれたが、非公益、非営利事業を目的とする社団及び財団が法人格を取得する途は閉されていた。この法の空白領域を埋める法的技術として登場したのが、いわゆる「権利能力なき社団」の法理であったが、法人制度の抜本的改革の一環として平成13年法律第49号により制定された「中間法人法」は、この種社団に対し法人化を可能とした。その後平成18年に至り「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」が非営利法人の一般法として制定施行されるに及び、公益法人に関する民法の規定の多くは同法より削除され、中間法人法も廃止されるにいたったが、これら一般社団法人及び一般財団法人については、別に公益性の認定制度が設けられ（公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律・平成18・6・2法律第49号）、公益認定を受けた一般社団法人及び一般財団法人は、公益社団法人又は公益財団法人として特別な扱いを受けることになった。

している。

私学法は、この「他の法律に特別の定めがある場合」に該当し、一般法人法に対する特別法の地位にある。したがって同法には一般法人法の一般の準用はなく、その準用は個別的に明文で行われているが、準用されなくても私学法の規定の解釈運用にあたり、一般法人法の定めが参考となりうることはいうまでもない。

私学法は多くの点で一般法人法とは異なる定めをしているが、それは公共性の高い学校教育を事業目的とする学校法人の特殊性によるものと考ええる。

3 書面としての寄附行為

学校法人を設立するためには、私学法第30条第1項に定める事項を記載した寄附行為を作成し、所轄庁の認可を受ける必要があるが（第31条）、一般財団法人については、一般法人法は定款を作成し、公証人の認証を受けべきことを定めている。この「定款」という用語は、寄附行為の変名であることは前述した。平成18年改正前の民法第39条は、財団法人の寄附行為に記載すべき事項として①目的、②名称、③事務所所在地、④資産に関する規定、⑤理事の任免に関する規定等を掲げていたのに対し、一般法人法は、会計監査人と評議員の選任等の事項を追加した上、これら必要的記載事項のほか、「一般財団法人の定款には、この法律の規定により、定款の定めがなければその効力を生じない事項及びその他の事項でこの法律の規定に違反しないものを記載し記録することができる。」（第154条）としている。

必要的記載事項を絶対的記載事項と言い換えれば、前段の事項は記載しなければ、効力が認められない事項という意味で相対的記載事項といつてよく、また後段の事項は必要的記載事項に対して任意的記載事項ということになる。相対的記載事項も任意的記載事項の一種といつてよい。

このように一般財団法人の定款については、必要的記載事項以外の事項

の記載が認められているのに対し、学校法人の寄附行為については、私学法は必要的記載事項と相対的記載事項を規定するだけで（第35条第2項・第36条第6項）、任意的記載事項については触れるところがない。そのため私学法は、寄附行為に相対的事項は別として任意的事項の記載を認めない趣旨かが問題とされる。改正前の民法第35条は、社団法人の定款の変更を規定していたが、財団法人の寄附行為については、その変更を認める規定は置いていなかった。そもそも財団法人の寄附行為は、財団設立者が提供する財産の運用に関する根本規則を記載した指図書面であるから、その記載の安定性と持続性が要求されるので、その変更は本来認めるべきでないといえる。

任意的事項の記載が認められるか否かは、必要的記載事項や相対的記載事項以外の事項で、学校法人の運営上必要な事項の扱いとも関係する。ところで改正前民法には、寄附行為の変更に関する規定はなかったし、記載事項が必要的事項と相対的事項に限られていたので、寄附行為の変更を問題とする余地はなかったが、一般法人法では定款に任意的事項の記載が許容されているため、法人設立後の任意的事項の追加記載に伴う定款の変更が問題となりうる。

このように一般法人法は、社団法人についても財団法人についても、定款に任意的事項の記載を認めながらも定款変更に関する規定を置いていないのである。それだけに定款変更の許容性及び許容範囲等が論じられることになる。

これに対して私学法は、学校法人の寄附行為の必要的記載事項の一つとして、寄附行為の変更に関する規定を掲げている（第30条第11号）。改正前の民法が、社団法人の定款についてその変更を認めながらも（第38条）、財団法人の寄附行為については、その変更を認めなかったのは、財団法人の設立者の意思を体現する寄附行為の記載は、変更すべきでないと考えたものと理解できるが、公教育としての学校教育の運営を事業目的とする学校法人の寄附行為については、国の文教政策等によって、その変更を余儀な

くされることを見越して、寄附行為の変更を容認し、これを必要的記載事項に加えたものと思われる。

私学法は、学校法人の寄附行為について任意的事項の記載を認める規定は置いていないが、そのことが寄附行為に任意的事項の記載を認めない趣旨かどうかは疑問である。もしそれが同法の趣旨であるとするれば、設立時に将来のことも見据えて必要的記載事項を幅広く詳細に規定する必要が生じるのに反し、任意的事項の事後的記載が認められるのであれば、必要的記載事項の記載は、必要最小限度に止めてもよいことになる。ところで私学法は、その第30条第1項において「寄附行為をもって少なくとも次に掲げる事項を定め……」と規定しているので、必要的記載事項の外にいかなる事項の記載が許されるかである。いわゆる相対的記載事項が許されることは疑いないが、それ以外の任意的事項の記載については意見が分かれるであろう。

学校法人による学校の運營業務は、概ね定型的であり、法が必要的記載事項とした事項以外に記載すべき事項はないと思われるので、任意的事項の記載を認める必要がないとする否定説と、一般法人法の第154条の後段の規定を引用して、私学法その他の法令に違反しない限り、任意的事項の記載を認めるべしとする肯定説とである。要は「少なくとも」の解釈如何と行ってよい。もし否定説に立てば、寄附行為の変更の範囲は、必要的記載事項と相対的記載事項に限定されることになる。

寄附行為の記載事項について、次に問題となるのは、相対的記載事項の記載の仕方である。相対的記載事項とは、任意の記載事項のうち、法律と異なる定めをすることが認められた事項であるが、私学法は、学校法人の管理に関する規定の各所に、この相対的記載事項を付記している。私学法は、相対的記載事項として法律と異なる定めをすることを認めているが、その「定め」の記載の程度については触れるところがないので、どの程度の記載をすべきかの疑問が生じる。その記載の程度は法律の規定するところとは異なる取り扱いをすることが示されていれば十分と考える。例えば

「理事会で定める」というような抽象的な記載の仕方ですと解する。

一般法人法は、社団法人の定款についても、財団法人の定款についても共に公証人による認証を要求しているのに対し、私学法は所轄庁（大学設置法人については文部科学大臣）の認可を受けなければならないとしている（第31条）。

学校法人の殆んどは、寄附行為のなかに「寄附行為の変更」に関する規定を置き、理事会の特別決議によるとしているものと思われるが、私学法は変更事項の軽重に応じ、変更の認可申請か、または届出の手続をとるべきことを定めている（第45条）。寄附行為の変更には、変更資料の添付など其の手続が複雑なこともあり、この手続を回避する便法とされるのが、寄附行為中に規定されている「細則」又は「施行細則」の制定委任に関する定め利用である。これらの委任規定では、概ね、細則は理事会が定めると規定しているが、問題なのはこれら細則制定に関する委任規定を利用して、本来、寄附行為の本則自体に規定すべき事項を細則に規定することである。これは変更手続の潜脱であり許されないことである。

このような潜脱行為を防止するためには、細則や施行細則で規定できる事項の範囲を明確にする必要がある。そのためには、まずもって法が必要的記載事項として掲げている第30条1項の各号の対象範囲を明確にすることである。その対象範囲に含まれる事項は、本則に記載し所轄庁の認可を受けるべき事項であって、細則や施行細則に規定して、その手続を回避することは許されないのである。細則は、本則で定めた事項の細目を規定するものであり、本則に規定すべき事項を記載することは認められない。

また施行細則は本則に規定した事項を実施するための必要的事項を定めるものであって、細則のように本則事項の実体に関連する細目事項を定めるものではないが、実際には細則と同様なものとして扱われているようである。

たとえ細則に規定しても、それが本則に規定すべき事項であれば、認可若しくは届出の手続を経ない事項として、その効力が認められないことも

ある。法人設立後における本則事項の細則による追加補充という便法は、設立時における本則事項の記載の広狭・精粗とも関係する。もし相対的事項以外の任意的事項の記載が認められないとすれば、後日、寄附行為の変更により追加補充ができるのは、必要的記載事項と相対的記載事項に限られることになり、それ以外の事項は、当該法人にとっていかに必要があっても認められないことになるので、その事項の追加・補充は、必要的事項の記載の中で解決せざるを得ないことになるが、必要的記載事項の対象範囲を厳格に解釈すると、必要的記載事項の中での解決も困難となる。

このように寄附行為に相対的事項以外の任意的事項の記載が認められず、又必要的事項の対象範囲が狭く限定されるならば、法人運営の根本規則であるべき寄附行為の内容は、極めて不十分なものとならざるを得ないことになるのである。それだけに寄附行為に任意的事項の記載が許されるか否かは、法の列挙する必要的記載事項をいかに解釈するかということと共に重要な問題たるを失わないのである。

次項において寄附行為の記載に関連する若干の問題について考察する。

4 寄附行為の記載に関連する諸問題

学校法人の寄附行為の必要的記載事項のうち問題となるのは、第5号の役員関係事項、第6号の評議員関係事項等、主として法人の管理機関に関する事項といってよい。以下これらの事項に関連する問題について、大学及び中学・高校を設置する学校法人A学園（以下、A法人という。）の寄附行為を対象に考察する。

- (1) まずA法人の寄附行為を通覧して感じるのは、平成16年に改正された私学法の新規定に則った寄附行為の変更がなされているのかという疑問である。平成16年の改正は、それまで事実上の機関として扱われてきた理事会を必置機関と定め、個々の理事に認めていた法人業務の決定権限と法人を代表する権限を理事から奪い、業務決定の権限は理事会に、法

人を代表する権限は原則として理事長のみが有することに改めるものであった。

このように改正の主眼は、すでに多くの学校法人が法人運営に事実上採用していた方式を法律上の制度に格上げするものであったため、従来の寄附行為の記載で間に合い、改正は不要と考えたのであろうか、それとも改正を失念したのであろうか。改正の趣旨にそぐわない規定を残存させている寄附行為を維持している法人は決して、少なくないように思われる。

A法人の寄附行為の記載も、この観点からの吟味が必要である。

A法人の寄附行為では、理事長や専務理事の選任を「理事総数の過半数の議決による」と規定している。理事会の議決とうたっていないところからすれば、改正前の私学法の規定（旧第36条）に従った改正前の寄附行為の条項とも受け取れる。

しかしながら役付理事の選任は、法人の業務であるから、改正後の私学法の規定の下では、当然に会議体である理事会の決定でなければならない。しかも理事会の決定は、理事の過半数が出席した理事会において、その出席理事の過半数の決議でなされる定めなので（第36条第5項及び第6項）、理事会での決議要件を過半数より加重しない限り、単に「理事会で選任する」と規定するだけで足りることになる。A法人の寄附行為の現行規定が、決議要件の加重を意図したものでどうかは不明である。なんとなれば、理事会の定足数は、過半数の理事の出席と法定されているからである（第36条第6項）。尤も私学法第36条第2項は「寄附行為の定めるところにより」理事の中の1人を理事長とすると規定しているので、寄附行為により、理事会以外の場で、理事長を選任できることを定めることが許されるのではないかという疑問が生じるが、私学法第36条は、法人の業務の決定権限は理事会にあるとし、寄附行為による例外の定めは認めていないので、上記条項の規定する「寄附行為の定めるところにより」とは、理事会による決議以外の選任方法を定めることを許容

している訳ではなく、理事会での選任決議の要件について、私学法第36条第6項と異なる定めをすることを認めているに過ぎないと解すべきであろう。

A法人の寄附行為はまた評議員の解任について、「評議員総数の3分の2以上の議決により、これを解任することができる。」と規定しているが、この解任の議決が、理事長の選任の場合と同様、評議員会での決議要件を定めたものかどうか、判然としない。もしその「議決」が評議員会の議決を指すとすれば、評議員会の議事開始の要件（定足数）を定めた私学法第41条第6項や決議要件を定めた同条第7項との関係が問題となる。もし寄附行為の同規定が、決議要件を加重する趣旨の定めであるならば、私学法がこのような要件の加重を容認しているかどうかを検討する必要がある。

さらにはまた、評議員を任期途中で解任できるかどうかも疑問である。なんとなれば、評議員は評議員会の審議に参加するのがその職務であり、しかもその評議員会は、学校法人では、一般財団法人の評議員会とは異なり、諮問機関とされているので、特に解任するまでもないのではないかという疑問のほか、私学法第30条第1項が掲げる寄附行為の必要的記載事項の第7号は「評議員会及び評議員に関する規定」と定めており、第5号の理事に関する定めのように「解任の方法」の字句が記載されていないことも問題となる。

この点について一般法人法は、一般財団法人の定款の必要的記載事項として「評議員の選任及び解任の方法」を掲げているので（第153条第1項第8号）、その定款には評議員の解任に関する規定が置かれることになる。

一般財団法人の評議員会は、理事、監事及び会計監査人の解任権を持つ決議機関とされているだけに（第176条）、その決議の公正確保のためにも、不適格な評議員を排除する必要がある。学校法人の評議員会は諮問機関であるが、評議員会に決議事項を認める寄附行為の下では、決議

の公正を確保するために、やはり評議員会としての自浄作用が必要であるから、「評議員に関する規定」は、第5号の理事の場合と同様に、「その選任及び解任の方法」をも寄附行為の必要的記載事項としていると解してよいであろう²⁾。

(2) 私学法では、理事は当然に業務決定権限を有せず、理事会の構成員と

2) 一般財団法人の評議員と学校法人の評議員とでは、その地位及び権限を異にする。前者の評議員は役員解任権を持つ決議機関としての評議員会の構成員であるのに対し、後者の評議員は基本的には諮問機関である評議員会の構成員であり、前者の評議員については使用人との兼任が禁止されているのに対し（一般法人法第173条第2項）、後者の評議員の一部は教職員の中から選任されることになっている（私学法第44条第1項第1号）。この差異は学校法人の特殊性によるものとする。

学校法人の評議員は、第44条第1項各号の選出母体から選任されるが、その選任により、直ちに評議員になるのかという問題がある。第1号により選任された教職員については、兼職に関する人事措置が必要であり、第2号・第3号により、選任された者については、非常勤職員としての任命行為が必要である。これらの行為は、法人の人事権者である理事会又は理事長が行うことになる。評議員は法人の機関である評議員会の構成員である以上、法人の職員でなければならない筈である。

評議員に対する人事措置としては、第1号の教職員の場合は、職務付加や評議員としての職務執行中の本務専念義務の免除等が考えられ、第2号、第3号で選任される者には一般財団法人の評議員と同様に報酬（給与）の支払いを考慮すべきことになる。評議員に対する報酬や費用の支給は当然に寄附行為の記載事項である。

評議員の解任は、一般法人法では定款の必要的記載事項であることは明白であるが（第153条第1項第8号）、学校法人の寄附行為の必要的記載事項かどうかは問題である。学校法人の評議員会は基本的には理事会の諮問機関として位置付けられているので、任期中の解任の必要性は高くはないともいえるが、評議員会は決議機関ともなりうることを考えるならば（私学法第42条第2項）、評議員の解任の必要性は検討の余地のある課題である。もし評議員会に決議権を認めるのであれば職務の公正確保の観点から解任制度を認めるべきである。その意味ではA法人の寄附行為に解任規定を置いたことは評価できる。私学法上の根拠としては第30条第1項第7号が考えられるのであろう。

上記の寄附行為では、評議員の解任は評議員会が行う定めになっているが、ここにいる「解任」とは委嘱の解除であるから本来ならば委嘱者である法人の理事会か理事長が行うべき行為であるが、その判断権を寄附行為により評議員会へ与えたものというべきである。解任に伴う人事措置は当然人事権者によってなされる。第1号の評議員については、兼職の解除であり、第2号・第3号の評議員については免職である。

してその審議決定に参加することが基本的職務とされているので、個々の理事にこの基本的職務のほかに新たな義務や責任を負わせる権限を有するのは、寄附行為の定めだけで、理事会は寄附行為の定めがなければ個々の理事に新たな職務を加えることはできないのである。ところでA法人の寄附行為には、理事長及び専務理事以外の役付理事は規定していないにも拘らず、その下位にある理事会制定の「常務理事会規程」において、常務理事という名称は使用してはいないが、特定の理事（例えば学内理事等）に対し、常務理事会のメンバーとして一定の義務を課しているが、このように寄附行為に規定のない理事職を設けるためには、寄附行為を変更して専務理事と並んで常務理事を規定すべきである。理事会といえども寄附行為に定めのないことは行えないのである。したがってこの常務理事会規程はその効力に疑問がある。尤もA法人の寄附行為には、法人の業務決定の委任に関する条項があり、法人の業務に関する重要事項以外の決定であって予め理事会において定めたものについては、理事会において指名した理事にその決定を委任することができる」と規定しているので、常務理事会制度はこの規定を根拠にしているのではないかとの考えもあるが、当該規定は、理事に一定事項の決定権限を委任することを認めるものであり、いわゆる業務担当理事に関する規定と解され、一定の権限を付与された会議体としての常務理事会の根拠となりうる規定ではない。

- (3) 次に問題となるのは、寄附行為に記載すべき必要的記載事項の記載の限界についてである。例えば学校法人の一機関である評議員会について私学法第41条は、評議員会の定足数や決議の要件を規定しているが、当該規定には寄附行為による別異の扱いを認める文言は附せられていない。他方第30条第1項第7号は、寄附行為の必要的記載事項として「評議員会及び評議員に関する規定」を掲げている。このように法文に寄附行為による別異の扱いが認められていない場合、必要的記載事項の記載はど

うあるべきかの問題である。

寄附行為の記載は、法令に違反することは許されないので、ここでいう評議員会に関する規定とは、定足数及び決議要件以外の事項についての定めということにならざるを得ない。必要的及び相対的事項の記載にあたっては、この点の検討が必要である。このように法令に違反する寄附行為の記載は許されないが、当該法令の定めが、要件の加重まで禁止しているかどうかの吟味も必要である。もし要件の加重を許容するものであれば、寄附行為によって、その要件を加重することは可能であろう。

もし決議要件の加重が理事会提出の案件に対する否定的意見の決議を困難にするとすれば、決議要件の加重は安易に肯定することはできない。法の決議要件の定め趣旨を吟味して、その可否を判断する必要がある。

- (4) 次は役員任期の問題である。A法人の寄附行為によれば、役員任期は、職務上当然の理事である校長及び学長を除いて3年と定めている。役員任期は、寄附行為の必要的記載事項であり、私学法は直接その任期に触れず、ただ校長（学長）や評議員が、その職を退いたときは理事の職を失うと規定するのみである（第38条第3項）。

ところでA法人の寄附行為は、上記のごとく校長（学長）理事の任期を定めておらず、したがって校長・学長については再任もなく、また前任者の残存期間も存在しないことになるが、このような扱いは、第38条第3項の趣旨を誤解したものであると思われる。この規定は、理事職の任期中であっても校長や評議員の職を退いた場合には理事の資格を失うことを定めたもので、理事職として任期のないことを示した規定ではない。

したがって寄附行為の記載としては、校長又は学長である理事についても他の理事と同様任期を3年とすべきである。任期を定めない寄附行為は必要的記載事項の記載を欠くものとして不合法と解される。

またA法人では、学長のほか副学長や学部長等学内役職者をも「学識経験者」として扱い、第38条第1項第3号により理事に選任しているが、

A 法人の大学の「役職規程」ではこれらの役職者の任期はいずれも2年と定められているので、その任期と理事の任期とが一致せず、理事の任期途中で役職の任期が切れることも考えられる。

A 法人では、この場合の扱いとして役職者の理事に理事の辞任届を提出させる方法を採用しているようである。学内役職者は、通常、選任時を同じくするため、任期の満了も同一時期になるので、教員の役職者理事は一同揃って辞任届を提出することになる。この扱いは理事の任期と役職の任期とを揃えるための便法である。このような便法を使わざるを得ないのは、第38条第1項第3号により選出された理事には、同条第3項の資格喪失による退任規定が適用されないためである。しかしながら理事の任期は、寄附行為の記載事項なので、法令の規定に反しない限り、自由にこれを定めることができるので、学識経験者としての理事についても、役職等の資格喪失による理事退任の定めを置くことは可能である。一斉辞任は、制度的に強制された辞任であり、いわば解任事由のない解任と違ってよく適当ではない。もし当の役職者が辞任は本意にあらずとして辞任を拒んだ場合、いかなる扱いをするのであろうか。

(5) 次は評議員の問題である。評議員の解任については先に述べた。評議員は学校法人の職員であり、教職員から選出された評議員以外の評議員は非常勤の職員である。したがって評議員は、学校法人に対し報酬や費用の支給を請求し得る地位にある。一般法人法は、評議員の報酬等は、定款で定めなければならないと規定しているので（第196条）、学校法人の評議員についても寄附行為に報酬等の支給に関する規定を置く必要がある。

学校法人の評議員には、既にその職員である者とそうでない者とがある。教職員から選任された評議員は、既に職員としての職務を有しているので、評議員の職は本務に付加された特別の職務とってよいが、それ以外の評議員については、学校法人の非常勤職員に任用することにな

る。評議員の職務は評議員会に出席し議事に参加することであり、理事長の管轄下にあっても、その指揮監督を受けない独立性を有しているので、理事長といえども、教職員以外の評議員に対しその同意なしにそれ以外の職務を命ずることはできない。

一般財団法人の評議員については、一般法人法は、評議員は理事・監事又は使用人を兼ねることができないとしているが（第173条第2項）、学校法人の場合は、評議員の中に教職員が含まれることになっているので、一般法人法と同列に論じることはできないが、評議員の職務の公正確保の観点からも理事長の支配力が及ばないよう配慮する必要がある。

学校法人の評議員は、私学法第44条第1項に定める3つのグループから選出されるが、その選任により直ちに評議員に就任すると解すべきかどうかは問題である。なんとすれば、教職員である評議員については、内部的な人事措置で足りるが、教職員以外の評議員については部外者を非常勤職員に任用（委嘱）することになるので、理事長の任命行為が必要と解するからである。勿論、任命行為は、当該グループの選任決定に拘束されるので、形式的なものに止まることはいうまでもない。一般法人法は、一般財団法人の評議員について、理事と同様の欠格事由を規定しているが（第173条第1項）、学校法人の評議員については私学法はその規定を置いていない。この違いは両法人における評議員の役割の差異によるものと考えられる。即ち一般財団法人の評議員会は、役員の解任権を持つ決議機関であるのに対し、学校法人の評議員会は基本的には理事会の諮問機関であり、ただ、寄附行為の定めで決議機関ともなりうる存在である。現にA法人の評議員会は寄附行為によって特定の業務事項について決議権を認められている。この点からすれば学校法人の評議員についても欠格事由を論ずることは必要である。

- (6) 学校法人の寄附行為の必要的記載事項として私学法第30条第1項は「資産及び会計に関する規定」（第8号）を掲げており、これに基づきA

法人の寄附行為には「予算及び事業計画は毎会計年度開始前に理事長において編成し、出席した理事3分の2以上の議決がなければならない。」との規定が置かれている。予算編成とは、予算案の作成を意味する。

A法人では、右の寄附行為の規定を受けて、「経理規程」を制定し、「理事長は、学長、校長の意見を聴いて予算を編成し、これを理事会に提出しなければならない。」と規定している。

一方A法人が設置運営する大学の学則の定める大学評議会の審議事項の一つとして「予算案及び決算に関する事項」が掲げられているが、もしここでいう「予算案」なるものが、字義どおりであるとすれば、大学が予算を審議することになり適当ではなく寄附行為に定めに悖ることになる。大学側が審議するのは大学側の予算要求についてである。ところがA法人の現状は、大学の予算の編成は実質的に大学が行っており、理事長による予算の編成は形骸化しているといわれている。

大学評議会は、学則上は大学の重要な機関として位置付けられているが、その構成員として学内理事を含む点において、同評議会が大学の機関なのか法人の機関なのか疑問を抱かせる。なぜなら、学長には理事を招集する権限はないからである。学内理事（学部長等の役職理事以外の学内理事）をメンバーとせずオブザーバーとするのであれば差支えないであろう。もっとも学内理事の職にある教職員自身を理事の肩書き抜きでメンバーとするのであれば問題はない。

- (7) 寄附行為との関係で問題が多いのは、理事会及び理事の権限の記載についてである。項を改めて論述する。

5 理事及び理事会に関する記載事項について

理事の権限関係の定めは、私学法第30条第1項第5号に掲げる「その他役員に関する規定」に該当する。理事の権限に関する規定としてA法人の寄附行為は、理事長及び専務理事について、その選任方法のほか業務掌理

及び法人代表の権限を規定している。

ところが、上記寄附行為の下位規範である法人の「事務組織規程」はどうかと専務理事のこの法人業務の代表権を否認していることである。このことは寄附行為の変更手続によらないで寄附行為の定めを変更するもので許されないことである。

A 法人の寄附行為では、この理事長及び専務理事の職務の代理・代行について規定しているが、その規定するところは、私学法第37条第2項に規定するところと同一で、必要的代理・代行についての規定であり、任意的な代理・代行に関する規定ではないから、現行の寄附行為の下では、理事長は部下管理職者に対し、その権限事項の専決・代決の権限を付与することはできないので、寄附行為の下位規範である「業務決裁規程」により、学長や部課長に対し一定事項の専決処分を認めることは許されないことになる。もしその必要があれば寄附行為を変更すべきである。

ところで学校法人の事業目的は、学校の経営であるから、学校法人の中心的業務は学校の運営すなわち「校務」ということになるが、この校務の決定権限は、法人業務の決定者である理事会に専属する。この校務の決定権限をどのような方法で行使するかは、寄附行為に記載すべき事項と解する。私学法第30条第1項の各号の中には直接これに該当する事項の記載はないが、第6号の「理事会に関する事項」に含まれると解するべきであろう。

校務の決定権限の行使方法について問題とするのは、学校教育法が校長や学長の校務掌理について規定していることによる（第28条第3項、第58条第3項）。この校務掌理の権限については、その法的性格が問題となる。裁判例の中には「本条は校長の職務権限を定めたもので、校長はすべての校務について決定権があるというべきである」（福岡高裁宮崎支部判決平成5・3・22）と判示するものがあるが、校務の内容・範囲が明確にされない限り、決定権を定めたと解することには疑問がある。校務の掌理に関する学校教育法の当該規定は、校務の掌理を校長の職務とするだけで、そ

の決定権まで校長に認めるものではないと解される。校長（学長）が掌理すべき校務の範囲及び掌理権の内容は、学校設置者において決めるべきことである。

校長（学長）の校務掌理の権限が、学校教育法によってではなく、学校設置者によって具体的に与えられるとすれば、その授権の方式が問題となる。考えられるのは次の方式である。

一つは校務の内容・範囲を定め、その掌理の権限を校長に委任（委譲）することであり、二つ目は、校務事項について校長の専決を認めることであり、三つ目は、校務の決定権限を理事会に留保し、その補助機関として校長に学校業務を担当させることである。いずれの方式を採用するかは学校設置者が決めるべきことであるが、学校教育法が校務の掌理を校長の職務と規定している趣旨からも、校長（学長）が自らの名義で校務を処理できる権限委任の方式が望ましいといえる。特に大学の設置者は、「大学の自治」の見地からも、権限委任方式により学長に校務掌理権を付与すべきであろう。また、校務の範囲については、学校関係者の間で概ね共通の認識はあるが、具体的には学校設置者によって決められることになる。校長（学長）に掌理させることができる校務は、代表権限を必要としない内部的校務に限られるので、大学において学長に委任される校務の内容としては、教育・研究の管理、学校の施設・設備の管理、教育研究資材の整備、教職員の就業管理、会計事務等の財務管理等であろう。校務の内容・範囲は、校長（学長）に対する権限付与の前提事項として、授権方式と並んで寄附行為に記載すべき事項ではあるが、その具体的内容の記載まで要求するのは無理なので、学校法人の場合には、校務の細目については理事会に委ねる旨の委任条項を寄附行為に記載すべきである。

A法人の寄附行為には、理事会の業務決定権の一部を理事に委任することを認める規定は存在するが、その規定は重要でない業務に関するもので、いわゆる業務担当理事についての規定のように思われる。その規定の文面からも校長（学長）に対する校務決定権の委任規定とは解し難いし、校務

をもって学校法人の重要でない業務とは到底言えないばかりでなく、そもそも前記規定は、「理事」に対する業務決定権の委任規定であって、大学の総括者である「学長」の職に対する権限委任の規定ではないことに留意する必要がある。学校法人にとって重要な業務である校務の決定権を上記の規定によっては学長にも理事長にも委任できないとすれば、現行の寄附行為には、その根拠となる規定はないことになり、極めて不都合である。

ところで校務の決定権の委任条項が寄附行為の必要的記載事項の第5号にも第6号にも該当しないとすれば、任意的記載事項として記載する以外に方法はないことになるが、学校法人の寄附行為には任意的事項の記載は認められないとする見解に立てばそれも不可能である。そうなると学長に対する校務権限の委任は寄附行為に定めがなくとも許されるとの立場をとらない限り、それはできないことになり、学長は校務決定権者である理事会又は理事長の名義で校務の実務を行うことになる。この結論を容認すべきであろうか、疑問である。尤も校長（学長）に校務掌理権を認める学校教育法の規定により当然なしうるとの見解をとれば別である。

学校法人の業務の決定権限は理事会に専属するが、理事会は経営上の重要事項を除き、法人の業務の決定を大幅に理事長に委任するのが通常である。法人の業務の決定を理事長に委任するためには、この委任を認める寄附行為の定めが必要であるから、学長（校長）に対する校務決定権の委任と共に理事長に対する法人業務の決定権限の委任の条項を寄附行為に記載すべきである。

校長（学長）に対する校務決定権の委任は、理事会から直接校長に委任するのではなく、法人業務の総理者である理事長を介して再委任の形式をとることも考えられる。この方式の方が直接委任するよりは実際的であろう³⁾。

3) それぞれの学校法人が設置学校の校務の処理につき、いかなる方法を採用しているか不明であるが、寄附行為でこの点を明確にしているところは意外に少ないように思われる。

ところで A 法人の寄附行為には、校務の決定権限の委任の定めはなく、その下位規範である法人の「事務組織規程」に学長及び校長は校務を所管すると規定しているにとどまる。この「所管」がいかなる意味のものであるか判然としない。同寄附行為の下位規範である前記「業務決裁規程」が、法人の業務の決裁権限者を理事長とし、学長に対し校務のうち一定限度内の金額の支出の外、学校施設の貸与及び所属管理職者の就業管理等について専決処分を認めている点からすれば、上記の「所管」は専決を意味するとも受けとれる。そうだとすれば、A 法人における学長の権限は、理事長名義で校務の一部を専決又は代決するだけに過ぎないことになるが、大学の校務が、そのようになされているかどうかは疑問である。いずれにしても理事会の業務決定権の行使方法は、寄附行為の必要的記載事項と解すべきであり、その下位に立つ業務規程で定めるべきことではない。業務規程で規定できるのは、その細目に限られる⁴⁾。

私学法では、学校法人の業務の決定は理事会の権限とされているが、理事会がすべての業務の決定を自ら行うことは困難であるから、その一部を理事長に委任することが許されてよい。

もし理事長に業務の決定が委任されるとすれば、理事長は、自らの名義でその決定権限を行使することになる。学校法人の多くは、寄附行為で経営上重要でない業務の決定を理事長に委ねているが、「校務」が重要でない業務なのかどうかは問題であり、理事長に校務を委任するのであれば、その旨を明確に寄附行為に記載すべきである。なお学校教育法は校長に対し、特定の事項をその専権事項として定めているが（例えば同法施行規則第13条第2項、第67条等）、これは法定事項であり、上記の委任事項から除外されることになる。

校長に校務を委任するとしても、それは校務のうち内部的事項についてである。外部的事項、例えば教育研究資料の購入や非常勤職員の内入れ等外部と関係を持つ事項は、それが校務に属するとしても、校長には法人を代表する権限が認められないので、最終的処理はなしえないからである。尤も校長に代表権を与えることは可能だとすると、その場合の校長は学校法人の代表者として外部に対することになり、学校の代表者として行為する訳ではない。学校は法人格を有せず、その代表や代理はありえないからである。校務の外部的事項は除外されるというのは、外部的事項を委任しても契約や協定の締結等の最終的処理ができないので無意味だというだけで、最終処理に至るまでの事務を掌理させることは勿論差支えない。

4) 参考までに大学の校務を理事長に委任する場合の寄附行為の細則を掲げる。

6 寄附行為違反に対する措置

平成18年の改正前の民法第59条（法人の監事の職務）は、財産の状況又は業務の執行について寄附行為に違反した事実があると認めるときは、監事は主務官庁に報告しなければならないと規定しており、また民法に替る一般法人法も、その第100条で監事に対し同様の義務を定めているが、私学法は監事の理事会及び評議員会に対する報告義務を何故か「寄附行為に違反する重大な事実を発見した場合」に限っている。その結果として寄附行為違反の事実は見過されることになり、寄附行為の軽視を招いているといつてよい。なお私立学校振興助成法は、寄附行為の違反を補助金の減額事由としている外、所轄庁による関係役員の解職勧告事由としている（第5条第1号、第12条第4号）。A法人の寄附行為も私学法の規定を受けて寄附行為違反の報告義務を寄附行為に違反する重大な事実を発見した場合に限ってはいるが、「寄附行為に著しく違反したとき」は関係役員を解任できるとしている。

7 おわりに

学校法人の寄附行為は、法令の定めに適合していなければならないことは勿論であるが（私学法第31条第1項）、当該学校法人の業務運営に関する

寄附行為細則（例）

本細則は寄附行為の規定する事項の細目を定めることを目的とする。

第1条 理事会が寄附行為第〇〇条により理事長に決定を委任する事項は、次のとおりとする。

- (1) 大学の校務（ただし、〇〇に関する事項を除く。）
- (2) 大学教職員の人事（ただし、〇〇に関する事項を除く。）

—以下省略—

第2条 理事長は前条第1号の大学の校務のうち次の事項の決定を学長に委任することができる。

- (1) 大学の校務のうち教育研究業務及びそれに付帯する業務

—以下省略—

諸規程はすべて、その法人の寄附行為の定めに適合していなければならない。寄附行為に違反する規則・規程の定めは原則として無効といわざるを得ない。これらの適合性を判断するためには相当な法的知識が要求されるので、法律実務家の助言が必要である。少なくとも学校法人で制定される規則・規程を整理する部署の設置が望まれる。この業務は監事の監査業務の一部といってよいが非常勤の監事に多くを期待することはできないであろう。公教育を担う学校法人の使命からしても、寄附行為を最高規範とする法人の組織運営に関する諸規範の法的適合性を確保することは、法人役員の重要な責務といってよい。A法人の寄附行為とその関連諸規程を資料として、寄附行為の問題点を考察した。ここで取り上げた問題は、おそらく多くの学校法人にとって共通のものが少なくない筈である。

筆者は、これまで、私立大学の運営上の問題について本紀要に半ば連載的に小論文を寄稿して来たが、本論稿をもって終止符を打ちたい。これまで論述したことは、あくまで私見に過ぎず、異論のありうることは十分に承知しているが、議論の叩き台ともなれば幸いである。