

【寄附行為変更上のポイント】

弁護士 渡邊 迅（名川・岡村法律事務所 副所長）

寄附行為変更の留意点～令和5年改正私立学校法に対応した機関設計～

0. はじめに

令和5年私立学校法改正により、全ての学校法人が寄附行為を変更する必要性が生じている。本講演では、文部科学省が公表した「寄附行為作成例（文部科学大臣管轄学校法人向け）」（以下「本作成例」という。）等を題材として、寄附行為変更上の留意点を解説する。

1. 寄附行為変更のスケジュール

文部科学省は、寄附行為変更申請の受付期間は令和6年7月1日～令和7年1月10日としているが、対象法人を①～③のグループに分け、寄附行為の変更案が本作成例と異なりが大きいグループから先に申請させる旨公表している。

2. 寄附行為の必要的記載事項

私立学校法23条1項所定の事項は必ず記載しなければならず、かつ、文部科学省の認可を申請する必要があるため、記載漏れがないよう留意されたい。

3. 主な検討事項

理事・理事会は、①理事選任機関の構成・運営、②理事の定数、選解任の方法、任期、代表業務執行理事等の選定、③理事会の招集方法、④監事の定数、選解任の方法、任期、常勤監事の選定方法、⑤評議員の定数、選解任の方法、任期、⑥評議員会の招集方法等が主な検討事項である。

上記は必要的記載事項であるが、任意的記載事項であっても、⑦理事会の決議事項等、⑧評議員会の諮問事項・決議事項等、⑨附則については検討を要する。

4. 本作成例の検討

(1) 理事・理事会関係

ア 第6条1項（定数）

理事の定数は5名以上とされている。他の理事のいずれかと特別利害関係を有する理事の数は理事総数の3分の1を超えてはならないため、例えば、理事定数を5名とした場合、理事長の子が理事に入るだけで上記3分の1ルールに抵触する点に

注意が必要である。

#### イ 第10条（任期）

理事の任期は寄附行為で定める期間（4年が上限）以内に終了する会計年度のうち最終のものに関する定時評議員会の終結時までであり、短縮することは可能である。ただし、理事の任期は評議員・監事の任期（6年が上限）を超えてはならない。

#### ウ 第8条（理事選任機関）

理事選任機関の構成・運営等の内容は、各学校法人の判断に委ねられているが、評議員会以外の機関を理事選任機関とする場合は、あらかじめ評議員会の意見聴取が必要である。

本作成例では、①評議員会とする例、②理事、評議員、及び学外有識者で構成される第三者機関とする例、③理事会、評議員会及び外部理事選考委員会という複数の理事選任機関を定める例が紹介されている。

①～③の例は、それぞれメリット、デメリットがあるため、円滑な学校運営の観点及び機関設計の自由度という観点から、検討する必要がある。

本作成例では紹介されていないが、従来どおり、理事会を理事選任機関とすることも法律上可能である。こちらは、「東京都版寄附行為作成例（暫定版）」の理事会を理事選任機関とする例を参照されたい。理事会は既存の機関であるため構成等を独自に定める必要はなく、理事会が選任した学長の理事候補者について、理事選任機関で選任が否決されるおそれがない点など、安定的な学校運営の観点からはメリットが大きいと考える。

#### エ 第11条（理事の解任及び退任）

旧寄附行為作成例と比較して、本作成例では、従前よりも理事の解任要件・手続が緩やかになっている点に注意が必要である。

本作成例における理事の解任事由のうち、職務上の義務違反と心身の故障は法律上の要件であるため変更はできないが、その他の解任事由を寄附行為で独自に定めること、及び決議要件を変更することは可能である。

私見としては、理事の身分の安定にも配慮しつつ、様々な事態に対処できるようにするため、旧寄附行為作例に倣い、解任事由に「法令の規定又はこの寄附行為に著しく違反したとき」を追加し、理事としてふさわしくない「重大な」非行に文言を変更することも考えられる。また、評議員会以外の理事選任機関による理事の解任決議の要件は変更が可能のため、理事の身分の安定を重視し、決議要件を理事総数の3分の2（又は4分の3）以上に変更することも可能である。

#### オ 第15条（理事の職務）

理事会で業務執行理事及び代表業務執行理事を選定する場合には、寄附行為に記載する必要がある。旧寄附行為作成例に記載のあった「理事長に事故があるときの

職務代行者」の定めは不可になったため、現時点では代表業務執行理事を選定する予定がない場合でも、将来的に代表業務執行理事を置くことができる旨の条項は定めておくことが望ましい。

カ 第20条（理事会の決議事項）

本作成例では、議決に加わることができる理事数の3分の2以上の決議（特別決議）が必要な事項が同条2項1号～6号まで明記されているが、法律上、理事会の決議が必要とされているのは1号の寄附行為変更のみであり、2号～6号は普通決議にすることも可能である。ただし、これらの規定を特別決議としない場合には、租税特別措置法第40条第1項後段の譲渡所得等の非課税の特例の適用がなされない可能性があり、注意が必要である。

キ 第21条（業務の決定の委任）

寄附行為に定める必要はないが、改正私立学校法36条3項1号～9号は理事会決議が必要な事項であり、当該事項の決定は理事に委任することができない点に留意されたい。

(2) 監事関係

ア 第26条（監事の解任及び退任）

監事の解任については、理事の解任で述べた点が同様に該当する。

イ 第30条（常勤監事の選定及び解職）

改正私立学校法の下では、収入100億円以上又は負債200億円以上の大臣所轄学校法人等は、常勤監事を選定する義務がある。本作成例では、監事の互選による方法が記載されているが、選定方法は各学校法人の判断に委ねられている。

(3) 評議員・評議員会関係

ア 第6条2項（定数）

本作成例のとおり、「この法人に、評議員○名を置く」と記載する場合の他、「○名以上○名以内」などと幅を持たせた記載も可能である。その場合、評議員定数は6人以上かつ理事定数を超えることに留意し、「評議員の実数は、理事の実数を超える数でなければならない」旨を付け加える必要がある。また、理事・監事・他の評議員のいずれかと特別利害関係を有する評議員は、総数の6分の1を超えてはならないため、評議員に親族が複数名含まれることが想定される場合などは、定数の設定にあたり注意を要する。

イ 第33条（選任方法）

本作成例では、例1「評議員会で評議員を選任する場合」と例2「充て職や複数の機関で評議員を選任する場合」が挙げられている。

例1は、評議員として選任する必要がある職員、卒業生を含め、全評議員を評議員会で選任する場合の例である。理事・理事会から独立した評議員会の構成が可能となり、理事会への牽制機能の強化に資すると思われる反面、理事会と対立した場

合のリスクが懸念される。

例2は、職員と卒業生を評議員会で選任する他、大学の学部長を充て職とし、また、評議員選任委員会を設置し、同委員会で学識経験者を選任する場合の例である。理事等が評議員選任委員会の委員に加わることが可能であるから、評議員会が理事会との協働を図りつつ、一定程度の独立も図ることができる。なお、評議員選任委員会のような第三者機関を選任機関として設置する際、同委員会の過半数を理事が占める場合などは2分の1ルール（理事・理事会が選任できる評議員は総数の2分の1まで）に注意する必要がある。「東京都版寄附行為作成例（暫定版）」では理事会が一部の評議員を選任する例が記載されているが、その場合もこの2分の1ルールに留意する必要がある。なお、教職員評議員は、総数の3分の1が上限である。

#### ウ 第36条1項（評議員の解任）

本作成例の評議員の解任事由は、理事と同様である。ただし、原則として評議員を選任したものに解任権があり、理事会が解任する場合は決議要件を加重できるが、評議員会が解任する場合は決議要件の軽減や加重は不可である点に注意が必要である。

#### エ 第38条（評議員会の職務等）

本作成例の同条2項では、意見聴取が必須とされる①重要な資産の処分又は譲受け、②多額の借財、③予算及び事業計画並びに事業に関する中期的な計画の作成又は変更、④役員及び評議員に対する報酬等の支給の基準の策定又は変更、⑤収益事業に関する重要事項、⑥改正私立学校法が定める事項を除く寄附行為の変更の6点の他、⑦予算外の新たな義務の負担又は権利の放棄、⑧寄附金品の募集に関する事項、⑨その他法人の業務に関する重要事項で理事会において必要と認めるものを記載しているが、⑦ないし⑨の記載は任意である。

同条3項では、法令の要件に従い、寄附行為の変更、解散、及び合併の3点が挙げられており、これらは評議員会の決議事項とすることが必須である。

#### オ 第47条（評議員会の決議）

本作成例の同条1項では、特別利害関係人を除く評議員の過半数が出席し、その過半数で決議するとされており、原則として、その決議要件を加重又は軽減することはできない。そのため、理事選任機関を評議員会とした場合、普通決議で理事を解任できることになる点に注意が必要である。

また、監事の解任及び役員又は会計監査人の責任の一部免除を認める旨の決議は、3分の2以上の特別決議を必要としなければならない（同条2項）、役員又は会計監査人の責任の全部を免除する決議は、議決に加わることのできる評議員の全員一致をもって行う必要があるため（同条3項）、そのように定める必要がある。

### (4) 附則の定め

本作成例では、①寄附行為は令和7年4月1日から施行する、②会計監査人及び常勤監事に関する規定は同年度定時評議員会終結時から施行する、③寄附行為施行時に現に在任する役員、評議員の定数、資格及び構成は同終結時まで従前の例による（同終結時まで理事及び評議員の兼職者は1名以上必要で、評議員定数は理事定数の2倍超を維持する必要あり）、④同終結時に理事と評議員の兼職者は、いずれかを辞任しなければならない、⑤同終結時より前に任期満了となる役員又は評議員について、任期の終期を同終結時まで伸長する等と定めることが挙げられている。なお、⑤については、令和7年4月1日よりも前に任期満了となる者の場合は、(ア)〇年〇月〇日時点で在任する役員又は評議員で、同終結時よりも前に任期満了となるものの終期は、同終結時まで伸長すると定めた上、(イ)その附則を令和7年4月1日よりも前（任期満了となる前）に施行する必要がある点は要注意である。

#### 5. 私学の自主性と寄附行為の変更

今回の改正により全ての学校法人が寄附行為を変更する必要性が生じているが、私立学校法第1条、改正時の衆議院附帯決議及び本作成例の注意点より、私立大学の自主性及び建学の精神を堅持すべきことは法改正後も何ら変わらない点を改めて強調したい。

各学校法人においては、画一的な記載例にこだわらず、その規模・特性に応じた寄附行為の内容にすることが望ましい。

以上