

第2 社会福祉法人の役員と機関

1 社会福祉法人の役員

社会福祉法人には、理事3名以上及び監事1名以上を置かなければならないとされているが(社福36①)、所轄庁の指導もあって、理事6名以上及び監事2名以上とするのが一般的である。

なお、「役員のうちには、各役員について、その役員、その配偶者及び3親等以内の親族が役員総数の2分の1を超えて含まれることになってはならない。」とされており(社福36③)、欠格事由として「成年被後見人又は被保佐人、生活保護法違反等による刑に処せられた等の者」は、役員になることができないとされている(社福36④)。

評議員会を設置した場合には、理事の定数の2倍を超える数の評議員をも置かなければならないとされる(社福42②)。

2 社会福祉法人の機関

社会福祉法人には社員概念がないため、社員総会は存在しない。

(1) 理事会

理事会については、評議員会のような設置の許容規定は存しないが、定款で理事会の設置を定めることができる。社会福祉法人審査基準及び同定款準則では、理事会を設置し、理事会において実質的な審議ができるよう、理事の定数を6名以上とするよう指導している(社会福祉法人審査基準第3・2参照)。

(2) 評議員会

評議員会を置く場合には、これに関する事項(社福31①九)を定款に定める。

社会福祉法人には、評議員会を置くことができるとされており(社

福42①)、評議員会を置く場合には、社会福祉法人の業務に関する重要な事項は、定款をもって、評議員会の議決を要するものと定めることができることとされていることから(社福42③)、議決方法、議決すべき事項、評議員資格・任期等について定める。なお、監事は職務として監査結果を評議員会(評議員会のないときは所轄庁)に報告するとされている(社福40三)等、法は評議員会の設置を期待しているといえ、社会福祉法人審査基準においても、評議員会を置くよう指導しており、評議員会を設置した場合には、これを諮問機関とし、役員を選任は評議員会で行うのが適当であるとしている(社会福祉法人審査基準第3・4参照)。

したがって、役員を選任は評議員会で行うよう、所轄庁により指導されている。

3 社会福祉法人の代表権を有する者

(1) 理事

代表権を有する者とは、法律上代表権を与えられた者をいうが、理事は、全て社会福祉法人の業務について、社会福祉法人を代表する(社福38本文)とされているので、理事は、各自社会福祉法人を代表する。したがって、代表権を有する者としての各理事は、資格を「理事」とし、その氏名及び住所が登記事項とされている(組登令2②四)。

理事の欠格事由として「成年被後見人又は被保佐人、生活保護法違反等による刑に処せられた等の者」は、理事になることができないとされている(社福36④)。

(2) 理事長

理事は各自代表が原則であるが、定款をもってその代表権を制限することができることとされているので(社福38ただし書)、代表権の範囲又は制限に関する定めとして理事長(又は会長等)を定めたときは、当該

理事長のみが法人を代表するが（後記第3参照）、社会福祉法人審査基準においても、「責任体制を明確にするため、理事の中から理事長を選出し、原則として理事長にのみ代表権を与えること」とするよう指導していることから（社会福祉法人審査基準第3・2(1)参照）、理事長を選出しているのが一般的である。

(3) その他

① 仮理事（社福39の3）

所轄庁により選任され、その登記は所轄庁の嘱託による規定が存在しないので、当事者の申請による。

② 特別代理人（社福39の4）

一定の場合に選任されるので、登記事項ではない。

③ 職務代行者（民保56、組登令5）

理事の職務執行が停止された場合に併せて選任される職務代行者の登記は、裁判所書記官の嘱託による。

④ 清算人（社福46の4）

清算人については、後記第4・6を参照。

4 理事の選任

(1) 理事の定数

理事の定数は3名以上とされるが（社福36①）、理事の定数を6名以上とする等の指導がされているのが実情である（社会福祉法人審査基準第3・2参照）。

(2) 理事の任期

理事の任期は2年以内で定款に定める期間とされ（社福36②）、任期延長規定及び権利義務承継規定は法定されていないので、定款に任期延長規定があったとしても、2年を超えることはできない。

(3) 設立当初の理事の任期

設立当初の役員は、定款で定めなければならないとされていることから(社福31②)、社会福祉法人定款準則では、定款附則に設立当初の役員を記載した上、「ただし、この法人の成立後遅滞なく、この定款に基づき、役員を選任を行うものとする。」とした規定にするよう所轄庁から指導されているのが実情である。これは、定款に定めた理事等の信任を得させようとする趣旨とも考えられる。

したがって、再任ということであれば、それは「重任」とするのが実務の取扱いである。

(4) 理事の選任

理事の選任方法は法定されていないので、定款の定めによることになる(社福31①五)。社会福祉法人の定款については、およそ所轄庁の指導による社会福祉法人定款準則が示されており、理事の任期が満了する場合において、新しい理事を選任するには、社会福祉法人については、①現理事の任期中に理事の3分の2以上の同意による予選、②理事会を設置した上、理事会の議決で選任、又は③評議員会(社福42)を設置した上、評議員会の議決で選任するというのが一般的な定款の定めである。

社会福祉法には退任後の役員のコリ義務承継規定がなく、定款に任期伸長規定も権利義務承継規定も定められていないときは、任期満了又は辞任によって退任した理事は、その後は理事の職務を行えないこととなる。したがって、例えば「理事は、現理事の3分の2以上の同意によって選任する。」等の定款の規定がある社会福祉法人については、後任理事の選任もできない(昭32・3・29民事甲636)ので、所轄庁による仮理事の選任(社福39の3)をした上、仮理事によって後任理事を選任する必要があることになる。

ただし、社会福祉法人についての最高裁平成18年7月10日判決(判時

1948・69)を受けて、「前任の理事が後任の理事の選任に關与する」旨の定款の規定がある社会福祉法人において、仮理事の選任を待つことができないような急迫の事情があり、かつ、退任理事と当該法人との間の信頼関係が維持されている場合には、民法654条（善処義務）の趣旨に照らし、退任理事は、後任理事の選任をすることができることとされ、現理事が後任理事を選任する旨の定款の定めのある場合に、変更を証する書面中に、仮理事の選任を待つことなく当該退任した理事により後任理事を選任しなければならない急迫の事情がある旨の記載があるときは、仮理事の登記を経ずに後任理事の就任の登記を申請することができることとされている（平19・1・11民商31）。この取扱いは、あくまで現理事が後任理事を選任する（理事会が選任するという場合も同様）という選任方法が定款に定められている場合において、理事任期満了後の理事が選任するという場合の問題であって、理事の選任について評議員会で選任するという方法が定められている場合は問題とならない。

《参考判例》

○最高裁平成18年7月10日判決（判時1948・69）

- ① 定款に「理事は、理事定数の3分の2以上の同意を得て、理事長が委嘱する。」との規定があり、在任する理事だけでは後任理事を選任することができない場合（理事が退任して在任する理事が存在しない場合も含まれる。）について、権利義務承継規定がない場合の社会福祉法人において、仮理事の選任を待つことができないような急迫の事情があり、かつ、退任理事と当該法人との間の信頼関係が維持されている場合には、民法654条（善処義務）の趣旨に照らし、退任理事は、後任理事の選任をすることができる。
- ② 社会福祉法人において、退任理事が定款で後任理事の選任に必要とされている同意をすることができる。

《参考先例》

○平成19年1月11日民商31号民事局商事課長通知

社会福祉法人の理事全員が任期満了により退任した場合において、登記事項の変更を証する書面中に、仮理事の選任を待つことなく当該退任した理事により後任理事を選任しなければならない急迫の事情がある旨の記載があるときは、仮理事の登記を経ずに後任理事の就任の登記を申請することができる。

(5) 理事の予選

合理的な期間内（昭和41年1月20日民事甲271号民事局長回答では、例えば1か月とされている。）であれば、理事の予選はできる。

社会福祉法人の場合、任期が2年以内と法定されており（社福36②）、任期伸長規定も権利義務承継規定もないが、理事の選任機関について法定されていないところから、理事の選任機関については定款の定めによることになる。定款により、「理事の選任は、現理事が選任する。」としている場合に、理事の選任に関して予選しなければ所轄庁による仮理事の選任の手続が必要となる。

理事の中から理事会で代表理事を選定する場合はどうかというと、理事の就任の効力が発生した後でなければならないので、原則として予選はできないが、現理事に変動を生じなかった場合には、現理事による理事会で理事長を予選できると解されている。

《参考先例》

○昭和41年1月20日民事甲271号民事局長回答

株式会社に関して、取締役全員が予選で重任され、その全員で取締役会を開催し代表取締役を予選した場合、合理的な期間（例えば1か月）内であれば有効。

(6) 補欠・増員規定

定款をもって、「補欠又は増員により就任した役員の任期は、前任者又は他の役員の残存期間とする。」旨の定めがある場合、理事の定数を「6名」というように確定的に定めているときは、定数を欠くときが欠員の補充であり、その定数を超えて（定数改定）就任する場合が増員である。

仮理事が行う補欠役員の任期を前任者の残存期間とする旨の定めがあることが多いが、理事全員が辞任したような場合には適用されず、後任者の任期は前任者の残存期間ではなく、定款所定の任期である（昭30・8・8民事甲1665）。

(7) 理事の退任

代表権を有する理事の退任理由は、①理事の死亡、後見開始又は破産手続開始決定、②法人の解散、③辞任、④解任（定款で定める選任機関による。）、⑤欠格事由該当による資格喪失（社福36④）、⑥任期満了である。

第3 代表権の範囲又は制限に関する定め

代表権の範囲又は制限というと、通常は、①各自代表が原則の場合において、特定の理事に代表権を与える定め、②特定の業務についてのみ代表権を与える定め、③共同代表の定めをいう。

社会福祉法人のように、代表権の制限が認められ（社福38ただし書）、かつ「理事の代表権に加えた制限は善意の第三者に対抗することができない旨の規定がない」場合において、代表権の一部を制限されている理事があるときは、その制限に関する定めを登記しなければならない（組登令2②六・別表）。

社会福祉法人にあっては、代表権の範囲又は制限を定めたときは、

当該定めが登記事項とされる。

代表権の範囲又は制限に関する定めとして理事長又は会長を定めたときは（例えば、定款に「会長たる理事は法人を代表する。」との規定がある場合）、当該理事のみが代表権を有し、理事長又は会長でない理事は代表権の全部を制限されているものであり、法定数3名以上の理事のうち当該理事長のみ「理事」の資格で登記され、代表権を有しない理事は登記事項とされないという方法で代表権の範囲又は制限に関する定めを公示することとされるので、代表権の範囲又は制限に関する定めそのものは登記を要しないとされている（昭39・4・25民事甲1623、昭39・7・1民事四発228、昭39・10・23民事四発347）。

代表権の範囲又は制限に関する定めがある場合の当該定めが登記すべき事項とされている法人については、その定めの内容として、共同代表の旨の登記が可能とされている（平18・4・28民商1140第4部第2・1なお書）ことから、社会福祉法人については、代表権の範囲又は制限に関する定めとしての共同代表が認められると考えられる。

第4 社会福祉法人の代表権を有する者の変更の登記手続

1 登記期間等

代表権を有する者の変更が生じたときは、変更の生じた日から2週間以内に、その主たる事務所の所在地において登記しなければならない（組登令3①）。

代表権を有する者の変更の登記は、社会福祉法人を代表すべき理事（各自代表の場合は理事3名以上のうちの1名。理事長を定め、当該理事のみ登記されている場合は当該理事）の申請によってする。

2 登記事項

(1) 理事の就任の場合

理事の氏名・住所及び就任年月日である。

(2) 理事の退任の場合

理事の氏名・住所及び退任年月日である。

(3) 定款を変更して特定の理事のみ代表権を有する(例えば理事長)とした場合の当該理事の就任の場合

代表権のある理事のみ理事の資格で登記し、他の理事については代表権喪失による退任の登記をすることになるが、代表権のある理事が登記されている場合は、そのままとなる。

磁気ディスク入力例は、次のようになる。

「役員に関する事項」

「資格」理事

「住所」○県○市○町○丁目○番○号

「氏名」乙野二郎

「原因年月日」平成○年○月○日代表権喪失

(注1) 原因を「代表権喪失」とすることについては、特定非営利活動法人に関する平成24年2月3日民商298号民事局商事課長依命通知を参照。

(注2) 代表権喪失による退任に係る理事は朱抹される。

3 添付書面

理事の変更手続は、退任の理由、選任方法等により異なるが、登記の添付書面については、「その事項の変更を証する書面」と規定されているのみであるから(組登令17①本文)、退任を証する書面、選任を証する書面、就任承諾書については、変更を証する書面の内容として解釈することとなる。ただし、「代表権を有する者」の氏名又は住所の変更の登記については添付書面を要しない(組登令17①ただし書)。

【添付書面一覧】

〔○…必要、△…場合によって必要、—…不要〕

	各自代表の場合	代表権の範囲又は制限に関する定めとして理事長を定めている場合	代表権の範囲又は制限に関する定めの設定
① 定款	○	○	○
② 理事の退任を証する書面	○	○	—
③ 理事の選任を証する書面 (評議員会議事録又は理事会議事録)	○	○	○
④ 理事の就任承諾書	○	○	—
⑤ 印鑑証明書(理事を選任した評議員会議事録又は理事会議事録の印鑑)	△	—	—
⑥ 理事長の選定を証する書面 (評議員会議事録、理事会議事録又は理事の互選書)	—	○	—
⑦ 理事長の就任承諾書	—	○	—
⑧ 印鑑証明書(理事長を選定した評議員会議事録、理事会議事録又は理事の互選書の印鑑)	—	△	—
⑨ 認可書	—	—	○
⑩ 代理人の権限を証する書面	△	△	△
⑪ 印鑑届	△	△	—