

社員のいない非営利法人における ガバナンスの構築

——社会福祉法人と学校法人の監査体制を中心に

瀬 谷 ゆ り 子

- I 総論
- II 社会福祉法人のガバナンスと監査制度
- III 学校法人のガバナンスと監査制度
- IV 終わりに

キーワード：非営利法人，社会福祉法人，学校法人，監査，ガバナンス

I 総論

1. はじめに

わが国の法人制度は、いわゆる公益法人制度改革の結果として、2006（平成18）年に成立した「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成18年法律第48号。以下、「一般法人法」という。）」、「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年法律第49号。以下、「公益法人認定法」という。）」、「上記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。以下、「整備法」という。）」により、大幅に整備された。

これにより剰余金の分配を目的としない、すなわち非営利の社団及び財団は、その目的として掲げる事業の公益性の有無にかかわらず、それまでの中間法人⁽¹⁾を包摂する形で、準則主義により簡便に一般社団法人または一般財団法人⁽²⁾として法人格の取得が可能となった。こうして設立された一般

法人の中で、特に公益目的事業を行うことを目的として税制面をはじめとする優遇措置を受けることを希望し、公益法人認定法により公益認定を受けたものが公益法人である。

一方、剰余金の分配が可能な法人の設立は、会社法による。商法典から独立して2005(平成17)年に成立した会社法(平成17年法律第86号)は、株式会社について、株主に対し剰余金配当請求権または残余財産の分配請求権の少なくとも一方は付与しなければならない、と規定し(会社105条2項)、持分会社においても、社員の利益配当請求権を認めているところから(会社621条)、会社は営利法人として位置づけられる。こうして、現在の日本の私法人は、大きく営利法人と非営利法人に区分されることとなった。

成立した法人に対しては、会社はもちろん一般法人法により設立された非営利法人にも、行政による監督は行われない。そこで、法人はその掲げる目的になかった活動を適正に促進するために、法人内で自律的に、不正行為を防止し適切に管理運営を行う体制を構築する必要性が生じる。会社法制ではそのために、コーポレート・ガバナンスの議論が展開されてきた。とりわけ株式会社をめぐるガバナンスに係る制度は、法人数の多さに加えて、会社の経済社会に及ぼす影響が大きいこと⁽³⁾から、多くの不祥事の経験をふまえ、健全で効率的な会社経営の実現に向けて長年にわたり議論され、現行会社法の中に実現したものである。一般法人法でも、機関設計、業務執行者の義務と責任、情報開示等を中心に、コーポレート・ガバナンスの議論から実現した多くの会社法の仕組みを取り入れている。

確かに、法人は営利法人と非営利法人に区分されるとはいえ、非営利法人の中でも社員が存在する社団をベースにした法人については、社員(株主)の存在を前提とする会社法の規定を基礎にしたガバナンスの議論を適用できる部分が多い。しかしその議論は、財団的性質を持ち社員の存在しない公益法人でもなじむものであろうか。

本稿では、2023(令和5)年1月現在、改正に向けた最終段階にある私立学校法をめぐる議論、及びそこで比較対照される社会福祉法さらに一般

法人法に遡り、会社法制の下で形成されてきたコーポレート・ガバナンスが、社員の存在しない公益法人である社会福祉法人及び学校法人においてどのように展開されるべきかを検討する。

2. 非営利法人の設立と公益法人制度改革との関係

かつて、法人の中心は営利法人であるとして、営利法人である会社を設立するための商法規定は古くから整備されてきた。これに対して、公益に関する事業は国家が行うものとして、公益を目的とする法人の設立は否定的に解されていて、例外的に認められるそのような法人の設立には国家の関与が必要との認識により、民法の下で許可主義がとられていた。こうして法人格の取得にあたり、「公益」を目的とするのであれば1898（明治31）年に施行された旧民法34条に基づき公益法人を、「社員に共通する利益を図ること」を目的とする場合は中間法人法により中間法人を、営利を目的とする場合は旧商法により会社を設立する、という方式が用意された。このうち公益法人については、法人格の取得に主務大臣の許可が必要で設立が簡単ではないこと、そして公益性の判断が税制上の優遇措置と一体となっていて不明確であること、そのため営利法人類似の法人や共益的な法人が設立され、行政の委託、補助金、天下りの受け皿等になっている、等の批判や指摘がなされた。「一般法人法」⁽⁴⁾「公益法人認定法」「整備法」の制定は、公益部分を民間で担う需要が高まるなかで、こうした批判を踏まえた公益法人制度改革の成果といえることができる。⁽⁵⁾

この一般法人法および公益法人認定法の制定に伴い、民法の法人に関する規定は大幅に簡素化された。現行民法は、法人の成立は法律によることとして法人法の枠を定めるほかは、法人の能力および登記に関し規定するのみで（民法33条～37条）、具体的な規律は特別法に委ねている。

こうして一般法人は、前述の公益法人認定法により公益認定を受けることで公益社団・財団法人となることができるが、旧民法34条が公益の典型として例示していた「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸」といった特定の公益を目的とする法人については、以前から私立学校法、社会福祉法、宗

教法といった特別法が用意され、これに基づいて、学校法人、社会福祉法人、宗教法人として法人格を取得することができた。⁽⁶⁾ これら特別法による公益法人は、それぞれの内包する問題が異なるということもあり、各法についての見直しは公益法人改革の中では行われなかった。そのため、公益法人認定法による公益法人と特別法による公益法人では、ガバナンス上の差異が生じた。その後、社会福祉法は、社会福祉法人の独自の問題に対応する必要から2016(平成28)年に改正され、各種法人の中でも一般法人法のガバナンス構造が厳格な形で取り入れられたものとなった。⁽⁷⁾ 学校法人については、一連の不祥事も契機となり、私立学校法改正の議論の中で、公益法人、社会福祉法人のガバナンス構造が比較検討されている。なお、やはり多額の献金等が問題となっている宗教法人にかかる宗教法人法は、1995(平成7)年の改正以降、大きな見直しはなされておらず、他法人法と比較する限り、⁽⁸⁾ ガバナンス体制に法制度上の不十分さがあることは否めない。

3. 公益性認定の機能——公益法人の選択

公益法人は、公益法人認定法により⁽⁹⁾ 行政庁の認定を受けた法人である(公益認定4条)。公益法人としての「公益認定」の柱は公益目的事業である。同法による公益目的事業とは、「学術、技芸、慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」と定義されており(公益認定2条4号)、同法は公益法人を、「民間が担う公益」の主体として、日本の社会・経済システムに積極的に位置づけている(公益認定1条)。

「公益認定」は、一般法人法による法人の存在を前提とすることで、法人の設立から切り離し、公益法人認定法の定める枠組みにより、一般法人から公益認定の申請書を行政庁に提出して行われる(公益認定7条)。申請にあたっては、公益法人認定法5条に掲げられた認定基準を満たし(公益認定5条1号～18号)、同法6条に掲げられた欠格事由に該当しないことが必要である(公益認定6条1号～6号)。公益法人改革により、公益法人の設立にあたり採られていた主務官庁制・許可主義制は廃止されたが、

公益法人としての認定に行政がかかわることで、行政には、公共的な事務や事業を国家と分担しうる法主体を用意し、私人の公益活動を支援するという機能は認められている。

これら公益法人の組織等は、一般法人法そして公益法人認定法に置かれた規定に従うことになる。租税の優遇措置に連結する機能として、監督機能にかかるガバナンス体制のより一層の強化が求められ、法人内部では執行と監督を区分すること、一定の会計基準に従った会計処理がなされること⁽¹⁰⁾、そして原則として会計監査人を置くことが必要である。

行政庁には、公益認定した法人に対する監督権限が認められている（公益認定 27 条以下）。しかしながら、各法人の目的とする事業を自律的に行い発展させていくには、各法人がまずそれぞれのガバナンス体制を構築しておくことが必要であり、そこにコーポレート・ガバナンス論を参照することが有益になってくる。

4. コーポレート・ガバナンスと社員のいない非営利法人のガバナンス

一般法人法のガバナンスには、会社法で議論されてきたコーポレート・ガバナンス論⁽¹¹⁾がその土台に置かれている。会社は当然のことながら営利法人であり、法人資産に対し持分比率に応じて経済的な利益を持つ持分権者である社員（株主）の存在を基礎に置き、その持分価値の最大化を図ることを目指すものである。その点にインセンティブを持つ社員の存在を前提に、「健全かつ効率的な会社経営」の実現に向けたガバナンス、すなわち社員総会（株主総会）を含む機関設計、出資者の保護、経営者の責任、計算の開示等をどのようにすべきかが議論されている。

そうすると非営利法人にコーポレート・ガバナンス論を額面通り当てはめることは難しくなる。そもそも、一般法人法は剰余金又は残余財産の分配を禁じている（一般法人 11 条 2 項、153 条 3 項 2 号）。一般社団法人でも、社員には、会社の社員（株主）のような持分⁽¹²⁾はない。持分権を持つ社員の権限行使を組み入れたコーポレート・ガバナンスに対して、持分を持たない社員を構成員とする一般社団法人や、まして社員のいない財団法人では、

どの機関にその役割を求めたらよいか。また、持分価値の最大化に向けた「効率的な会社経営」の追求は、非営利法人ではその特性をそぐおそれがあり、とりわけ上場会社における株価に反映される「市場の論理」を持ち込むことはできない。そのため、会社法で議論されてきたコーポレート・ガバナンス論は当てはまらないのではないかと、との疑念も生ずる。

確かに非営利法人は多様な目的を持って設立されており、その目的とするところも様々である。とはいえ、非営利法人が会社と同様に国民経済および社会に対して大きな影響を有しているならば、そのガバナンス論は「健全な事業運営」を目的とするものと捉えることは可能である。⁽¹³⁾そこに公的な補助や税制優遇が加わるならば、その部分への対応も含めて、より強い健全性が望まれる。各法人において不正行為を防止し、その目的にかなう活動が行われることを促進するためにどのような仕組みを設けるか、という課題を検討するのがガバナンスの議論であるとするなら、非営利法人においてもその点でコーポレート・ガバナンスと同じように考えることができる。⁽¹⁴⁾

本稿で対象とする財团的性質を持つ公益法人では、社員がおらず従って機関としての社員総会は存在しないため、まず、機関設計において、理事の業務執行を社員及び社員総会に替わる他の機関が監督するガバナンスの構築が求められる。公益財団法人では、執行機関を牽制するものとして、評議員会、監事が必置の機関とされている（一般法人170条）。公的補助や税制優遇を受ける限り（公益認定58条参照）、財政の適正を担保するものとして、基本的に会計監査人の設置が求められる（公益認定5条12号⁽¹⁵⁾）。公益目的の法人として、当該法人にかかる適切な情報開示も必要になる（公益認定57条）。なお、公益法人には行政の関与を伴うが、その在り方はそれぞれ議論が必要である。

以上を踏まえ、財团的性質を持つ特別法上の公益法人である社会福祉法人と学校法人のガバナンスについて、監事の役割に着目し監査制度を中心に検討する。

Ⅱ 社会福祉法人のガバナンスと監査制度

1. 社会福祉法人の生成

わが国における福祉事業の担い手としては、明治期に、皇族を含む篤志家により、寄附として提供された財産をもとに慈善・救済事業を行う組織が存在した。その後、その組織に法人格が付与され、財団として成立されたという沿革を辿ることができる⁽¹⁶⁾。

第二次大戦後の社会福祉制度の創設期は、戦後の荒廃の中で行政の資源は不十分であり、政府は戦前からの福祉事業の担い手を含めた民間資源の活用 reliant を得ない状況にあった。しかしながら、政府が社会福祉制度の充実のために民間の慈善団体等を直接財政支援するには、憲法 89 条が、「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業」に対する公金支出を禁じていること、そして 1946（昭和 21）年当時、GHQ により私設の社会事業団体への財政援助が禁止されていた経緯がある。そこで、公の支配に属するものであれば援助は可能との解釈の下、社会福祉事業を担う責務と本来的な経営主体は行政としつつも、事業の実施を民間に委ねる方法が採られた。すなわち行政機関（所轄庁等）がサービスの対象者と内容を決定し、それにしたがって事業の実施を求める「措置制度」という仕組みである。社会福祉法人は、この措置を受託する法人として、税法上は公益法人とする特別な法人格が付与され、ここに行政からの特別な規制と助成が行われるというものである⁽¹⁷⁾。そのため、社会福祉法人は、当初より、行政の強い規制を受け、法令や行政指導に適合することに重きを置いた事業運営が行われてきた。この点は、その後、法人の自律性を確保することとの関係で課題となる。

一方、社会福祉法人の設立そのものは民間に依存しているため、法人への資金拠出者やその後継者の意向も、成立後の法人運営に反映させることを認める必要があり、法人法制にもその痕跡が残っている。

2. 社会福祉法人の法的根拠

社会福祉法人は、社会福祉法により「社会福祉事業を行うことを主目的として、社会福祉法の定めるところにより設立された法人」(社福 22 条)であって、公益法人認定法による「公益法人」の枠組みとは別の特別法上の公益法人と位置づけられる。根拠法となる社会福祉法は、1951(昭和 26)年に「社会福祉事業法」(昭和 26 年法律第 45 号)として制定され、2000(平成 12)年に「社会福祉法」に名称変更された後、2016(平成 28)年に大幅に改正されて現在に至っている。

同法によれば、社会福祉法人の設立申請に際し、定款に「資産に関する事項」(社福 31 条 9 号)の定めが必要であり、設立にあたり供された財産は、法人に帰属する。社会福祉法人の財産的基礎を形成するのは「基本金」であり、「社会福祉法人が事業開始等にあたって財産として受け入れた寄附金の額」⁽¹⁸⁾である。この基本金は法人が事業を継続していくための財産的基礎を形成するもので、寄附者の持分はなく、したがって剰余金の分配も⁽¹⁹⁾ない。発生した収益は、社会福祉事業または公益事業のみに充当することができ、「社会福祉充実計画」に従い再投下される(社福 55 条の 2 以下)。残余財産の分配もないため、法人解散に際して残余財産がある場合は、社会福祉法人その他社会福祉事業を行う者(最終的に国庫)に帰属する、とされている(社福 47 条)。

公益目的の法人として行政からの補助金(社福 58 条)や税制優遇を受けるため、所轄庁による設立認可と指導・監督を受けるものとされており、旧民法 34 条に基づく公益財団法人としての性格を有している。

3. 社会福祉法改正の契機

歴史的諸制約から、社会福祉法人は、民間事業者であるものの、行政サービスの受託先として公的性格の強い法人となり、市場原理で活動する一般的な民間事業者とは異なる発展をしてきた。そのため、公益法人に分類されるが、前記の公益法人改革の対象とはされていなかった。とはいえ、2000(平成 12)年の社会福祉基礎構造改革により、介護保険制度が全面施

行され、福祉行政が変化し、これに伴って、福祉サービスの需要が拡大したという実態がある。そこから、社会福祉法人の今日的な役割は、措置制度による事業者として、措置を受託しその枠組みの中で事業を行う法人としての存在と、福祉サービスの提供者として、必要な福祉サービスを提供し、いわゆる「措置から契約」の部分を担当することで利用者本人が選択対象とする法人（施設）としての存在、の両面が認められることになる。

そのような中で、2011（平成23）年頃から、社会福祉法人の「内部留保」問題や、世襲役員等が高額報酬を得ている等の批判が出始めた。⁽²⁰⁾ 社会福祉法人が補助金、税制優遇などにより高い利益率を有しており、これを社会福祉事業等へ積極投資したり地域還元することなく、内部留保として無為に積み上げている、あるいは設立時の財産拠出者やその関係者が役員に就任するなどにより、法人の私物化が図られて、組織の牽制が効きにくく不適切な運営がなされている、⁽²¹⁾ というものである。さらには、公益法人として補助金・税制優遇を受けているが、財務諸表等の公表がなされていない、との指摘もなされた。⁽²²⁾

前述のように、社会福祉法人の財産基盤は、設立時の理事長等が社会福祉目的の理念の下に拠出し形成される基本金に置かれており、法人創設者の意向が法人運営に反映されやすい。法人の制度設計において、意思決定と執行そして監視・監督機関が未分化で、法律上、権限と責任について明示されておらず、相互の牽制機能が十分に働かない状況の下で、法人運営が形骸化しやすく、業務執行者の独断や不正を招きやすい、という構造になっていたといえる。さらに、非営利法人ではそもそも利益の分配を禁止されているが、利益が生じた場合の用途が明確にされていないため、結局、一部法人では役員関係者の報酬とされていたという事実、そして情報の開示制度が整っていないために、財務諸表に限らず、非財務情報も開示されないという状態が明るみに出た、⁽²³⁾ ということである。

もっとも、社会福祉法人におけるこうした実態は、従来から議論されてきた公益法人ガバナンスの問題点を引き継ぐものでもある。そこで社会福祉法人について経営組織のガバナンスの強化、事業運営の透明性の向上等

を含めた議論が進められ、2016（平成28）年に「社会福祉法等の一部を改正する法律」（平成28年3月31日法律第21号）が成立した。

4. 社会福祉法の改正内容

(1) 経営組織のガバナンス体制

社会福祉法人は、他の公益法人よりも高い義務を負う特別の法人制度として創設されているが、公益法人制度改革等により他の非営利法人についての制度改革が進んだことに比べ、社会福祉法による組織体制は、ガバナンスを確保する仕組みとして十分とは言えなくなっている部分が認められた。

2016（平成28）年改正法では、社会福祉法人は、評議員、評議員会、6人以上の理事、理事会及び2人以上の監事を置かなければならないとされた（社福36条1項、44条3項）。法人の機関である理事会について、改正前は設置や権限に関する規定が欠けていたが、新たに業務執行の決定、理事の職務執行の監督権限が明記された（社福45条の13）。こうして理事会は業務執行機関として、法人の全ての業務を決定し、理事の職務執行の監督を行うこととされた（社福45条の13第2項）。そこには、理事会として「法人の業務の適正を確保するための体制」を構築することが含まれている（社福45条の13第4項5号、社福施行規則2条の16⁽²⁴⁾）。理事会は、法律又は定款に定める評議員会の決議事項以外の事項は、法人の業務執行に関し評議員会に諮る必要はないが（社福45条の8第2項⁽²⁵⁾）、理事長および業務執行理事は、理事会に対して、基本的に3か月に1回以上、自らの職務の執行状況について報告しなければならない（社福45条の16）。これにより、理事会は理事に対する監督機能を果たすことが期待される。

改正前、諮問機関であった評議員会は、この改正により、法人運営に係る重要事項の議決機関とされ（社福45条の8⁽²⁶⁾）、理事、監事、会計監査人の選任・解任、計算書類の承認、社会福祉充実計画の承認、役員報酬の決定等、さらに評議員の2/3の多数により定款変更、合併の承認、監事の解任を決議することが認められている（社福45条の9）。以上のように、評

議員会は、法人の基本ルール・体制を決定するとともに、役員を選任・解任等を通じ（社福 43 条、45 条の 4）、事後的な監督権限が与えられた。

評議員会は業務執行の監督権限を持つ機関とされたため、法人の業務執行にかかわる関係者が評議員になることはできない⁽²⁷⁾。社会福祉法では、このように、業務執行と監督は明確に分離された形式を採用している。評議員会がこの監督権限を発揮するために、理事及び監事は評議員会において説明義務を負う（社福 45 条の 10）。別途、監事の権限が明確にされ、特定社会福祉法人では会計監査人が必置の機関とされている（社福 37 条）。

(2) 役員等の行為規制

評議員、役員（理事及び監事をいう（社福 31 条 1 項 6 号））、会計監査人と法人の関係は、委任に関する規定に従う（社福 38 条）。したがって、各役員等は法人に対して善管注意義務を負う（民 644 条）。また、理事は「忠実義務」を負う旨の規定があり（社福 45 条の 16 第 1 項）、一般社団・財団法人法の競業取引、利益相反取引の規制は理事に準用される（承認は理事会が行う）。これらは、各法人法に共通するもので、役員の実任責任の根拠となる。

評議員は、理事、監事、職員、会計監査人を兼ねることができない（社福 40 条）。これは、評議員会には、他機関や構成員に対する牽制機関としての役割を期待するためである。また、前述のような法人の設立由来から、役員と親族等特殊関係にある者で機関の構成員を占めてしまうことを制限する規定が盛り込まれている。理事と親族等特殊の関係がある者（配偶者および 3 親等内の親族）は理事総数の 1/3 を超えてはならない⁽²⁸⁾。監事、評議員への就任規制は、その職務に伴う独立性を確保する意味も含まれる。ただし、職員が理事に就任することは可能である。法人目的を遂行するために、むしろ必要な場合が生ずると考えられる。

役員等および評議員の損害賠償責任については、会社法と同様に、対法人と対第三者に分けて規定が置かれている。

役員等がその任務を怠ったときは、法人に対し、任務懈怠により法人に生じた損害を賠償する責任を負う（社福 45 条の 20 第 1 項）。競業禁止義

務違反、利益相反取引により、社会福祉法人に損害が生じたときの損害賠償責任についても、一般法人法を準用するものとされている（社福 45 条の 16 第 4 項、45 条の 20 第 2 項、一般法人法 84 条 1 項 1 号～3 号）。

役員または評議員がその職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害の賠償責任を負う（社福 45 条の 21）。

(3) 内部留保の問題

社会福祉法人は、利益の分配を認められていない。そのような中で、前述のような、内部留保の問題が公になった。法改正前の 2012（平成 24）年に行われた財務省の予算執行調査、2013（平成 25）年に行われた会計検査院による検査の結果、内部留保の積上分について、「積立目標や積立額」を示すとともに、利用者等に対する「適切な運用」（既に活用あるいは将来の施設の建替費用等）についての説明責任を果たすべきであるとされた。

そこで、改正法では、内部留保の計画的な再投下を促すために、純資産から事業継続に必要な財産の額を控除し、福祉サービスに再投下可能な財産額を明確化し、この再投下可能な財産額がある社会福祉法人に対して、社会福祉事業または公益事業の新規実施・拡充に係る計画の作成を義務づけることとされた（社福 55 条の 2⁽³⁰⁾）。計画の作成にあたっては、社会福祉法が定める事業の順序に従い、法人が自主的に判断する。福祉充実財産の用途を「見える化」するためであって、計画内容は、公認会計士・税理士等からの意見聴取（社福 55 条の 2 第 5 項）と評議員会の承認が必要であり（社福 55 条の 2 第 7 項）、所轄庁に提出して承認を受け（社福 55 条の 2 第 1 項）、公表される。

さらに、役員の高額報酬を牽制するため、その報酬基準の作成が義務づけられ（社福 45 条の 35、同施行規則 2 条の 42）、理事、監事、評議員の区分ごとに報酬総額を「現況報告書」に記載の上、公表することとされた。また、役員等関係者への特別の利益供与を禁止する規定が置かれた（社福 27 条）。

(4) 情報の公開——財務状況の不透明さに対する批判に対して

財務諸表の公表がなされていないとの指摘から 2012（平成 24）年度分について実施された調査でも、自主的な公表は半数にとどまっていたため、2013（平成 25）年度分から公表を義務づけられることになった。もともと、法改正前の公表は、対象の書類の備置きと閲覧であった。求められるのは事実の開示であり、財務諸表等の公表様式は、法人により公表項目に差がでないように、統一化が必要である。そこで、改正法の下で、社会福祉法人の会計の基準として「社会福祉法人会計基準」（平成 28 年厚労省令 79 号）を定め、2016（平成 28）年度から適用されることとなった⁽³¹⁾。決算関係書類のほか、非財務情報については、「事業の概要その他の厚生労働省令で定める事項を記載した書類」（現況報告書）の開示義務があり、定款、事業計画、役員報酬基準も含めて閲覧対象書類が拡大され、公表事項は明示されている（社福 59 条の 2 第 1 項、社福法施行規則 10 条）。

公表の方法も備置きの他に、「社会福祉法人の財務諸表等電子開示システム」（WAM NET）により電子的に行う方法が規定された（社福 59 条の 2 第 5 項～7 項、社福規則 10 条 1 項、2 項⁽³²⁾）。

法人情報の公開対象は、地域ニーズへの対応として「福祉サービスの提供者」を念頭に置く必要がある。利用希望者が法人と契約する際の選択材料にするためには、財務情報の公表にとどまらず、法人の理念や事業、地域における公益的な活動等の非財務情報についても知る必要があるためである。現在、WAM NET を使用することにより、システム上も国民一般に向けた開示が容易になり、利用者側の利便性も向上したといえる。ガバナンス上の必要性に加えて、社会福祉法人のサービス受領者が広く国民一般であるという事を勘案すると、必要な対応と考えられる。

5. 監査制度を中心とするガバナンス体制

社会福祉法人のチェック体制は、理事会による理事の職務執行の監督、評議員会による理事・理事会の牽制、並びに監事及び会計監査人による監査から成り立つ。そこに情報公開が加わるが、措置制度の受け皿である社

会福祉法人として、更に行政による指導監査が加わるところに特色がある。

(1) 監事監査

社会福祉法人の監事の職務は、理事の職務執行の監査である（社福45条の18）。社会福祉法人では、2人以上の監事の設置が必要であり（社福44条2項）、各監事は、それぞれ独立して権限を行使でき、義務は各監事がそれぞれ負う。

監事の資格要件として、社会福祉事業について識見を有する者（社福44条5項1号）、財務管理について識見を有する者（同2号）が含まなければならないとして、内部留保の問題等を含む社会福祉法人の特色に適切に判断できる人材の選任を法律上も求めている⁽³³⁾。

監事は、法人の業務及び財産状況の調査権限を持ち（社福45条の18第2項）、評議員会における説明義務（社福45条の10）、理事会への出席義務（社福45条の18、一般法人法101条）等により、理事会及び評議員会との牽制関係にある。なお、社会福祉法人の理事会にも「法人の業務の適性を確保するために必要な体制」の整備（社福45条の13第4項第5号、社福施行規則2条の16）、いわゆる内部統制システムの構築が求められており、監事は、業務監査の一環として、理事会が内部統制システムを適切に整備しているか、を監査しなければならぬ⁽³⁴⁾。

監事はこれらの職務権限を行使し、「監査報告」を作成する（社福45条の18、社福規則2条の19）。「監査報告」は、法人が所轄庁に届出が必要な計算書類に含まれている（社福59条1号）。

監事に関する規定は、一般法人法の規定の多くを準用する方式が採られている（社福40条の18、社福施行令13条の10）。一般法人法は会社法を基準としているため、営利法人である株式会社の監査制度に類似する内容となっており、監事の職務や権限は株式会社の監査役のそれと変わるところがない。

社会福祉法人の目的は営利法人である会社とは異なるが、組織の運営が法人の目的に沿って適正に行われているかをチェックするという意味で、監事はガバナンス上重要な役割を負っている。そのために、社会福祉法は、

監事の権限を強化し、その独立性を確保するための規定をおいている。

(2) 会計監査人監査

社会福祉法人は公益性が高い法人であり、公金が多く注入されているため、利用者を含む一般に対して経営状態を公表し、経営の透明性を確保していくことが責務とされる。公益法人は、原則として会計監査人の設置が必要であるが（公益認定5条12号⁽³⁵⁾）、社会福祉法人は様々な規模のものが存在することを念頭に、会計監査人の設置は任意である（社福36条2項）。もっとも、前述の通り、事業規模が一定の基準を超える法人は、特定社会福祉法人として、会計監査人の設置が義務づけられている（社福37条⁽³⁶⁾）。特定社会福祉法人では、計算書類は、理事会の承認を受ける前に、監事と会計監査人の監査を受けることになる。

会計監査人は、計算書類及び附属明細書を監査し「会計監査報告」を作成する（社福45条の19第1項、社福施行規則2条の21）。法人とは委任に関する規定に従い（社福38条）、したがって善管注意義務を負う。その職務を遂行するため、社会福祉法は会計監査人の権限を明示し（例えば、会計帳簿等の閲覧・謄写権、理事、使用人に対する会計に関する報告要求、業務財産調査権等）、さらに会計監査人が理事の不正行為、法令・定款違反の重大な事実を発見したとき、監事に対し報告する義務を課す（社福45条の19第6項、一般法人108条）。

会計監査人は、計算書類の適正性につき、監事と意見を異にするときは、定時評議員会に出席し、意見を陳述することが認められている（社福45条の19第6項、一般法人109条）。一方監事は、計算関係書類等に関する会計監査人の監査結果について、相当でないと考えer場合はその旨を「監査報告」に記載することが求められる（社福施行規則2条の31⁽³⁷⁾）。社会福祉法は、評議員会だけでなく監事にも会計監査人の解任権限を与えており（社福45条の4第1項、2項、45条の5第1項、2項）、相互に牽制関係にあることで緊張感を持って監査業務が遂行できるような制度を作っているといえる。

なお、次に述べる所轄庁による法人指導監査（社福56条1項）について、

会計監査人の監査を受けていれば、指導監査の監査周期の延長がなされ、監査事項の一部省略が可能になる。会計に関する専門家の監査を入れることで、監査対象の適正が担保できるからである。

(3) 行政による関与——指導監査

所轄庁は社会福祉法人の設立の認可を行うが、成立後の法人には税制の優遇、措置費の支出等の公的な資金が拠出されているため、「適正な法人運営と円滑な社会福祉事業の確保を図る⁽³⁸⁾」ことを目的に、社会福祉法56条を根拠として、「指導監査⁽³⁹⁾」を実施する。所轄庁には、法人の不適切な運営には、行政的な強制力がある措置命令、業務停止命令、役員解職勧告、解散命令を発する権限が与えられている（社福56条、57条）。

指導監査は、最も機能するモニタリングとしてその有効性は認められるが、各所轄庁の監査能力の向上と平準化が求められること、指導監査の基準の明瞭性に欠ける部分があること、監査周期が数年に一度で空白期間が発生すること等の問題点の指摘がある⁽⁴⁰⁾。

このうち、確認内容や指導監査の基準については、厚生労働省により「指導監査実施要項⁽⁴¹⁾」の見直し、「指導監査ガイドライン」の作成・通知が行われている。

もっとも、所轄庁の「指導監査」マニュアルの内容と法人監事の法律上の職務内容は類似するものとなっていることに鑑みると、所轄庁は、法人内の内部統制システムの構築を含む業務監査、会計監査人による会計監査の充実を求めることで、所轄庁が目的とする「適正な法人運営」の部分は整理することができるのではないだろうか。結果として、直前の監査結果を踏まえ、経営組織のガバナンスの強化が図られている等、良好と認められる法人の場合、監査の実施周期を延長することは可能になり、行政が行うべき監査の重点化等も可能になろう。

6. 小結

社会福祉法人制度は、公益目的の事業に民間が加わって、事業の厚みを増すものと考えられる。そこには、公益性を担保する適正な法人運営と、

当該法人の設立理念を実現するための自律の確保を支える法制度が必要となる。2016（平成28）年の社会福祉法改正は、適正な法人運営に向けてガバナンス体制が厳格な形で法に組み入れられたものとなった。機関設計では、意思決定機関としての評議員会と業務執行機関である理事会の権限が峻別されて、法律上、役員⁽⁴²⁾の就任資格が明示された。また、理事の義務と責任から、特定社会福祉法人には内部統制システムの構築および会計監査人の設置が義務づけられており、効果的な活用が期待される。さらに監査制度として、監事監査と会計監査人監査が整えられて、監事の権限についても明確になった。以上のように、法制度は整備されたものと思われる。

一方で、特定社会福祉法人の基準に達しない法人のガバナンス体制をどのように整えるか、例えば適切な人材の確保、監事、会計監査人導入に伴うコスト等⁽⁴³⁾、実務的な模索は続くものと思われる。その不足を補うものとして、行政による関与に頼ることになるが、その際、各法人の自律性をいかに確保するかが課題となろう。

次に、情報公開について見てみよう。開示は、まず、優遇税制その他の公的支援に対する報告の必要性、そして利害関係人である施設・設備等の利用者、地域住民等に対する判断材料として法人情報の提供の必要性に対応するものである。また、法人は基金として寄附をうけ受託者の立場にあるところから、寄附者への報告も必要となる。改正法は、情報公開が義務づけられる範囲を拡大し、制度の充実も図られた。開示制度の充実は、それ自体、広く一般からのチェックをもたらす。そのためにも、内容の正確さをどのように担保するかにかかってくる。

法人による内部留保の問題は、社会福祉法改正の契機となったものである。制度改革において、計画的な再投下が促される「余剰資金」とみなされる内部留保の計算式が示された。もっとも、資金運用については様々な事情を抱える法人の経営判断とも言える部分がある。当該法人にとって妥当であるかは、法人内部のチェックと情報公開による利用者等を含めた外部の判断を仰ぐことが有効である。株式会社であれば、多額の内部留保は、出資者（株主）による指摘と経営者の責任、そして場合によっては外部投

資家の買収対象にもなり得る。これらは、経営者に対する圧力となるが、社会福祉法人の場合の判断は、まず情報公開をすることで外部の判断も組み入れていくことになろう。⁽⁴⁴⁾

最後に、指導監査との関係は法人側の不満も見受けられる部分である。行政は強力な機能を持っているため、所轄庁の監督に委ねる方法で完結していると考えがちである。しかしながら、過度な依存は法人の自律性を失わせ、各法人の設立理念を損ねてしまうおそれがある。法制度を活用し法人内部でのチェック体制を整え、情報を開示していくことが、各法人の発展につながるものと考えられる。⁽⁴⁵⁾

Ⅲ 学校法人のガバナンスと監査制度

1. 私立学校法と学校法人

学校法人は、私立学校法(昭和24年法律270号)により「私立学校の設置」を目的に設立される法人である(私立学校法(以下、私学)3条)。私立学校とは、学校法人により設置された学校教育法(昭和22年法律第26号)1条に規定する「学校」⁽⁴⁶⁾をいう(私学2条3項)。学校教育法に定める「学校」を設置することができるのは、国、地方公共団体及び学校法人のみとされており(学校教育法(以下、学教)2条1項)、学校法人がこの区分の学校を設置するには、私立学校法と学校教育法の規制に服することになる。

学校法人の基本構造は、目的を定めて出捐された財産に法人格が認められたものである。税制上の優遇を受けて教育・研究を各法人の理念で支え、営利の追求を目的とせず公益的活動を担う学校を設置する財団としての特性をもっているところから、公共性と運営の適正性を確保する必要がある。とはいえ、法人による収益事業は認められており(私学26条、42条1項8号)、法人財産について資金運用も行われうる。それらの失敗による損失のほか、最近もいくつかの不祥事が公になり、その教訓から、学校法人には、改めて適切なガバナンスを構築し監査体制⁽⁴⁷⁾を機能させることが求められ、現在、私立学校法の改正作業が進んでいる。学校法人のガバナンスの構築

にあたっては、法人が設置する「学校」の制度面を規定する学校教育法も含めて議論する必要があり、とりわけ大学に関しては、教育基本法、さらには憲法が発する学問の自由から、大学の自主性、自律性等の尊重を念頭に置くことが求められる。

2. 私立学校法のガバナンスにかかる法改正の経緯

私立学校法は、1949（昭和24）年に制定されて以来、2019（令和元）年の改正を経て現在に至るまで、順次、ガバナンスの整備のための法改正を行ってきたことが認められる。

2004（平成16）年改正では、管理運営を強化し財務情報等の公開による経営の透明化をはかるものとして理事会が法定され、そこに法人業務の決定と理事の職務執行の監督権限があることが明記された（私学36条2項）。それにともない、監事の職務は、学校法人の運営全般を監査対象とするものとして、学校法人の業務および財産状況を監査し、⁽⁴⁸⁾業務及び財産の状況について「監査報告書」を作成すること、そしてこれを理事会及び評議員会に提出することとされた（私学37条3項）。この監査報告書は、財務情報の公開が義務づけられたことに伴い、利害関係人への閲覧資料として掲げられ（私学47条及び66条関係）、学校法人が公共性を有する法人としての説明責任を果たすべきことの根拠の一つとされた。この改正では、併せて、外部監事の選任等に係る規定も導入されている（私学30条、38条5項、39条関係）。

2014（平成26）年改正では、学校法人の法令違反等に対して、所轄庁の関与が規定された（私学60条関係）。この改正時に「理事の忠実義務」が明記されたが（私学40条の2関係）、この時点で、監事を含む役員に関し善管注意義務の規定は見当たらず、⁽⁵⁰⁾責任について明文の規定はなかった。

2019（令和元）年改正（法律第11号。2020年4月1日施行）は、他法人法においてガバナンス体制の整備が進んだこともあり、ガバナンスの強化をはかるものとされた。⁽⁵²⁾この改正で、学校法人とその役員である理事及び監事との関係は、「委任に関する規定に従う」とする文言（私学35条の

2), および監事を含む役員が明記された(私学44条の2以下)。また、監事の職務として、新たに「理事の業務執行状況の監査」が加えられ(私学37条3項3号)、監事の理事に対する牽制機能を強化する各規定(例えば、私学37条3項5, 6, 7号等)が盛り込まれた。

現在、さらに学校法人ガバナンスを中心に、私立学校法の改正が議論されており、文部科学省の下で「学校法人のガバナンスに関する有識者会議」、
「学校法人ガバナンス改革会議」、そして「学校法人制度改革特別委員会」
における議論を経て、私立学校法改正法案骨子(以下、「改正法案骨子」という。)⁽⁵³⁾が公にされた。それまでの改正でも監事の権限強化のための改正が行われてきたが、監査体制を整備するための制度が加えられている。ここでの議論は、大学を擁する大規模学校法人の不祥事への対応が念頭に置かれている。もっとも、学校法人には、そのような大臣所轄の法人から、知事を所轄とする小規模法人まで存在するため(私学4条)、私立学校法の改正では、一律の規定で対応することは適切ではない。大規模法人について強行法規とする部分も、小規模法人については配慮措置を設ける等は必要になってくる。

基準となる線引きは、所轄庁の違いや法人規模をもとに、今後検討を要することになる。⁽⁵⁴⁾

3. 学校教育法と大学設置法人のガバナンス

学校法人自体のガバナンスは、私立学校法のもとで整備されてきたが、その学校法人が設置する教育研究機関である大学の法的枠組みは、学校教育法による。⁽⁵⁵⁾

大学のガバナンスを左右する学校教育法は、2014(平成26)年に大幅な改正が行われた(平成26年法律第88号)。学長の権限を強化するその改正について、大学が「人材育成・イノベーションの拠点として、教育研究機能を最大限に発揮していくためには、学長のリーダーシップの下で、戦略的に大学を運営できるガバナンス体制を構築することが重要である」ためと説明されている。⁽⁵⁶⁾学校教育法は、学長について「校務をつかさどり、

所属職員を統督する」と規定し（学教 92 条 3 項）、大学の責任者として包括的な権限を与えている。学長が学校法人の理事長を兼ねる場合は、法人の代表権と執行権も併せ持つ。同改正では、副学長の権限を規定することで学長の補佐体制を厚くする一方で（学教 92 条 4 項）、教授会は、従来の「重要事項を審議」することから、「定められた内容」および「必要なものとして学長が定めるもの」（学教 93 条 2 項）について、あるいは「学長等の組織の長の求め」（同 3 項）に応じて「意見を述べる」、いわゆる諮問機⁽⁵⁷⁾関的なものとした。

この改正により、学長を中心とした機動的な大学運営が可能になると同時に、大学における責任体制が明確になった、と評価する見解もある⁽⁵⁸⁾。しかしながら、学校教育法を根拠に学長に権限を集中させる大学のガバナンス体制は、学長の独走を招かないかとの危惧を生じさせる⁽⁵⁹⁾。そうした危惧もあってか、同法改正時に、衆参両院の文部科学委員会では、「憲法の理念を踏まえ、私大の自主性、自律性、各大学の実態に即した改革への配慮」、⁽⁶⁰⁾「学長の業務執行状況のチェック機能の確保」とともに、学長と教授会の関係について「学長は、教授会の意見を聞いて参酌するよう努めること」といった附帯決議がなされている。

このように、大学の学長の権限は学校教育法に根拠がおかれるが⁽⁶¹⁾、私立学校法上、学長は基本的に理事に就任するため（私学 38 条 1 項 1 号）、理事としての職務執行は、理事会の監督を受け（私学 36 条 2 項）、また監事による監査対象となる（私学 37 条 3 項 3 項）。

4. 学校法人の監督・監査体制

(1) 理事会による業務の監督と監事による業務監査

学校法人では、理事会が業務を決し、理事の職務の執行を監督する（私学 36 条 2 項）。また理事長は、一定の事項について評議員会の意見を聴かなければならず、評議員会は、学校法人の業務若しくは財産の状況又は役員の業務執行の状況について、役員に対して意見を述べ、若しくはその諮問に答え、又は役員から報告を徴することができる（私学 42、43 条）。さ

らに、学校法人の運営全体を監査する者として監事が法定されている。監事は、法人の業務及び財産状況そして理事の業務執行状況の監査を行う権限がある(私学 37 条 3 項⁽⁶²⁾)。

「理事の職務の執行を監督」する権限は理事会が有するが(私学 36 条 2 項)、2019(令和元)年の改正で、監事の職務として、「理事の業務執行の状況を監査すること」が明文化された(私学 37 条 3 項 3 号)。ここから、両者の権限関係を明らかにしておく必要が生ずる。この点については、取締役会と監査役の権限に関し同様の関係を持つ会社法で続いている議論が参考になる。取締役会は取締役の業務執行の妥当性についても判断するが、経営責任を負わない監査役⁽⁶³⁾の監査は基本的に適法性監査にとどまる、とするのが通説とされてきた。もっとも株式会社では、監査役が取締役の不正行為等を取締役会に報告する場合(会社 382 条)や取締役会で意見表明する場合(会社 383 条)には、違法行為の未然防止の必要性を重視し、消極的妥当性に関する発言等を抑止すべきでない、との見解も示されている⁽⁶⁴⁾。業務執行権限と監視・監督を区分する権限分配は、学校法人においても基本的に変わるところはないと解される。しかし、積極的な経営判断が必要とされる営利法人である会社とは異なり、安定した法人運営が求められる学校法人のような非営利法人では、監事の役割として、理事者の業務執行の妥当性に踏み込んだ監査をすることも必要になってくるものと思われる⁽⁶⁵⁾。

(2) 内部統制システムの構築における監事の役割

会社法は、取締役会の決議事項として、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制、その他株式会社及びその子会社からなる企業集団の業務の適正を確保するために必要な体制の整備、すなわち、いわゆる内部統制システムの構築を掲げる(会社 362 条 4 項 6 号)。会社における業務の適正性の確保は、取締役が会社に対して負う善管注意義務・忠実義務の内容をなすものであって、会社法は、業務執行者の会社における管理業務として、内部統制システムの内容を具体的に示している(会社施行規則 100 条)。この内部統制システムの整備は、会社法に限らず、

一般法人法そして前述のように社会福祉法でも、業務執行者に向けて義務づけている⁽⁶⁷⁾。さらに、国立大学法人法では、「役員（監事を除く。）の職務の執行が国立大学法人法又は他の法令に適合することを確保するための体制その他業務の適正を確保するための体制に関する基本方針を業務方法書に記載すること」とする規定を置く（独立行政法人通則法 28 条，国大法 35 条）。

現行私立学校法には、国立大学法人法とは異なり、内部統制システムの構築に関する規定は存在しない。これは、国立大学法人とは異なり、多様な学校法人の存在が予想されることを考慮したためと考えられる。とはいえ、理事会には理事の職務の執行を監督する権限と義務が定められており（私学 36 条 2 項）、理事は善管注意義務を負うことから、学校法人の理事も、各法人に相応の内部統制システムの構築義務があるとの解釈を導き出すことができる⁽⁶⁸⁾。理事会の決定で構築されるべき内部統制システムの相当性の評価は、監事の監査業務の範囲に含まれ、理事会が学校法人の規模に相応の内部統制システムの構築を怠るようであれば、今度は、監事が自らの善管注意義務に従って、理事会にこうした内部統制システムの構築を求めるべきことになる⁽⁶⁹⁾。

今般の改正に向けた議論では、基本的には大臣所轄の学校法人において、理事会による内部統制システムの構築義務の明文化が予定されているが⁽⁷⁰⁾、妥当な対応と考える。

法人の責務として構築されるべき内部統制システムには、監査環境を整えることが含まれる。既に立法化されている他法人法、たとえば会社法、一般法人法、社会福祉法には、取締役会または理事会が実施すべき内部統制システムの整備の一環として、監査役や監事による監査が実効的に行われることを確保するための体制についての規定が明示されている⁽⁷¹⁾。監事監査の体制を整備する必要があることは学校法人でも同じであるから、監事は当該法人においてその必要性の有無の検討も含めて主導すべきであって、それは監事の善管注意義務の一環と解される。

(3) 内部監査部門と監事——監事監査の職務執行の支援

内部監査部門は「監査室」等の名称でおかれている学校法人も多いが、その設置は、法人の管理運営を決定する理事会ないしは理事長の下に置かれているのが一般的である。⁽⁷²⁾ 現行法下では、内部監査部門の設置は、理事者の善管注意義務から生ずる。今般の改正法案骨子に示されたように、内部統制システムが法定されれば、その一環として整備が求められることになるろう。

監事は、このような内部監査部門と連携することで、監査の実効性を高めることができると考えられ、監事は内部監査部門の実態を評価し、監査環境の観点から、理事会に対して当該法人に必要とされる整備を求めることとなる。⁽⁷³⁾

(4) 会計監査人監査と監事監査

監事の職務として当然に求められるのが「財産状況の監査」、すなわち会計監査である(私学37条3項2号)。現行私立学校法は、会計監査人の設置を義務づけていないので、会計監査人がいなければ、監事は自らの判断と責任において、会計監査業務を遂行することを要する。

ところで、憲法89条による「公の支配に属しない教育への公金支出の禁止」は、学校法人にあっては、政府による財政支出で統制されることを排除し、私立学校の自律性を確保するためである。とはいえ、公教育・高等教育研究の一端を担う私学の運営に対して、一定の援助も必要であって、私立学校に対しては、私立学校振興助成法(以下、「私学助成法」という。)に基づき、教育又は研究に係る経常的経費の補助金という形で、資金が交付される形が取られている。補助金受給学校法人は、学校法人会計基準(昭和46年文部省令第18号)に従い会計処理を行い、⁽⁷⁴⁾ 貸借対照表、収支計算書その他の財務計算に関する書類を作成し(私学助成法14条1項)、収支予算書を所轄庁に届け出なければならない(私学助成法14条2項)。その際、これらの書類の適正性を確保するために、公認会計士または監査法人による監査報告書の添付を要する(私学助成法14条3項)。

公認会計士監査は、公的な補助金の配分の基礎であって、同法は、法令

違反があったり管理運営の適正性を欠く場合に、補助金の減額を認めている（同法5条各号）。したがって、補助金受給法人では、監事と会計監査人との連携が一層重要になる。しかしながら、現行私立学校法では会計監査人の設置を強制していないために、監事と会計監査人との連携についての定めがなく、連携の法的根拠もみあたらない。そのような状況下で、一部の学校法人において、会計にかかる不正が発覚しており⁽⁷⁵⁾、不祥事を防止する観点からも、私立学校法において会計監査人の設置を規定する必要があるが生じている。

一般の見直しにかかる改正法案骨子では、学校法人の実態を踏まえ、ひとまず大臣所轄の学校法人について会計監査人の設置を義務づけることとされた⁽⁷⁶⁾。会計監査人の設置が法定されれば、両者の連携についての規定が置かれることになる。これによって、会計を専門としない監事が職務を遂行する際、会計専門家である会計監査人の専門知識を利用し、両者が連携することで、会計に関し効率的な監査業務の実現が期待できる。

監事と会計監査人の連携に関し、一定規模以上の法人について会計監査人監査を義務づける社会福祉法では、会計監査人がその職務を行うに際して理事の不正行為や法令若しくは定款に違反する重大な事実を発見した場合は、監事に報告する義務が置かれており（社福45条の19第6項、一般法人108条の読替え）、両者の連携が法律上も明確にされている。また会社法では、会計監査人設置会社において、監査役または監査委員と会計監査人の連携は当然のこととされている⁽⁷⁷⁾（会社397条）。これらは学校法人においても参考になる。

(5) 所轄庁と監事の職務

学校法人の所轄庁は、私立大学または私立高等専門学校を設置する学校法人では文部科学大臣であり、それ以外の学校または準学校法人については都道府県知事である（私学4条）。それぞれ、設置にあたり寄附行為の認可等の権限を持つが（私学30条1項、45条1項）、成立後の法人について、監事が「学校法人の業務若しくは財産又は理事の業務執行に関し不正の行為又は法令若しくは寄附行為に違反する重大な事実があること」を発見し

たときは、その報告先として「所轄庁」も規定する（私学 37 条 3 項 5 号）。監事が重大な違法行為を発見し、理事会や評議員会に報告し対処を求めても事態の改善が見込めないことがあり、そのような場合には、所轄庁が監督権限を発動することになる。

私立学校法は、所轄庁に理事の解任勧告、措置命令等、収益事業等の停止命令等のほか、他の方法で監督目的を達することができない場合には、解散命令を発する権限も与えている（私学 60 条～62 条）。所轄庁によるこれらの権限発動は、法人内部で適切な措置がとれない異例な事態である。まず法人内のガバナンスを構築し、自律的に解決することが求められる。

(6) 監事の役割と独立性確保

以上のように、学校法人の自律には、監事が重要な地位を占めていることがわかる。監事が法の定める職責を果たすためには、被監査者等からの独立性を確保しておくことが必要である。法人における監査担当者について独立性に対する疑念が生ずる事態は、可能な限り払拭されなければならない。

ところが現行私立学校法上、監事は理事長が選任するとされていて（私学 38 条 4 項）批判があった⁽⁷⁸⁾。改正法案骨子では、選任機関を評議員会としたが、これは、法人における評議員会そのものの役割についての見直しがなされ、従来の諮問機関から重要事項について法人の意思決定機関とされたこと⁽⁷⁹⁾に伴うものである。

監事の選任資格に関しては、監事の「理事の業務執行の状況を監査する」という職務に鑑み、現行法は理事・評議員・法人職員との兼職を禁止しているが（私学 39 条）、さらに監査対象となる理事者側の影響を遮断するため、改正法案骨子では、役員近親者が監事に就任することも禁じている。学校法人においても、法人設立の関係者等で役職を占めることが行われて、身内の論理が働くことを避けるため⁽⁸⁰⁾である。この点については、社会福祉法が規定するような社会福祉法人における特殊関係者の排除規定（社福 40 条 1 項、44 条 7 項、同施行規則 2 条の 11）が参考になる。

監事の報酬は、その職務の対価としてふさわしい金額が支払われるべき

である。私立学校法は、役員の報酬に関し「不当に高額にならないような支給基準」を定める事を求めている（私学48条）。理事等の役員について剰余金の分配に代わる流出が行われることを牽制するものであるが（私学26条の2参照）、監事についてはむしろ、私立学校法の求める職務遂行の対価として、相応の報酬を支払うことが求められる。その際、監事の地位の独立性を保障するという趣旨から、報酬の決定には、監査対象である理事会でなく評議員会の関与が望ましい。なお、従来からの慣行で監事はほとんど無報酬に近いという小規模法人もあるとされる。監事の義務違反に伴う責任は法令上発生するため、仮に無報酬であっても、そのことを以て責任軽減されることにはならない点は注意を要する。

監事の職務執行について生ずる監査費用は、監事から学校法人への請求が認められている（私学40条の5、一般法人法106条の読替え）。費用面で十分な監査が制約されることがあってはならないためであって、規定を置くことは有益である。

監事が監査業務を効果的に遂行するには、業務執行者や内部監査部門などの関係者と意思疎通、情報交換は欠かせない。そのため、「監事と理事長との良好な関係」を謳う資料もあるが、被監査者等からの一定の距離、緊張感を持つことは必要であり、まして独立性を損なう関係や癒着があってはならない。他法人法の規則では、監査役ないしは監事について、公正不偏の態度や独立性を保持すべき旨の規定をおき、その状況を損なうような恐れのある関係を排除することを求めていることは参考になる（会社施行規則105条2項3項、一般法人施行規則16条2項3項、社福45条の18第1項、同施行規則2条の19参照）。

5. 小括

学校法人では、ガバナンスにかかる法制度の整備が現在進行中である。他法人法の改革部分を取り入れ、内部統制システムの構築を求め、監事の地位を強化し、会計監査人による監査を義務づけるなど、法制度上のガバナンス体制が整えられることが期待できる。

もともと、学校法人にも、所轄庁の違い、資産規模、学生・生徒数の多寡等様々であって、一律の規制は難しい部分もある。また大学を擁する学校法人において、研究機関としての大学の特性を維持するためには、まずガバナンス体制を整え自律的な規制を行うことが求められる。⁽⁸¹⁾

IV 終わりに

公益法人は、公的な役割を民間で支えるために、税制の優遇をはじめとして公的支援を受けている。したがって、法人運営はその目的に沿って適正でなければならない。法人として、ガバナンスを構築し、利害関係人をはじめ広く一般に対して法人情報を開示することが、必要である。これらを怠れば、必然的に所轄庁の関与と規制を招くことになり、法人の当初の目的にむけた自律的な活動に支障を来すかもしれない。あるいは、行政の規制に頼りきった運営は、一見安楽に思えるが、法人設置の当初の理念を失う事につながりかねない。

今回、ガバナンス体制の整備にあたり、中心的な役割を担うべき監事に焦点をあて、社会福祉法人と学校法人を検討した。ガバナンスはコーポレート・ガバナンスが先陣を切る形で会社法の分野で議論され発展してきた。しかしながら、社会福祉法人にあっては、国民への充実した福祉の提供を目的に、また学校法人では自由な教育と研究を行うことを目的にしている非営利法人であり、そこに企業の論理をもったコーポレート・ガバナンスをそのまま当てはめることはできない。ただ、いかなる法人でも、業務の執行に対して、そこから独立して監査を行う部門は必須であって、ある程度共通する部門である。非営利法人では、監査制度の法的な枠組みを整えて提供することが必要であり、法人内部では監査制度の充実を図ることが、法人自身の自主性を保障し自律につながるものと考えられる。一方、これを怠るようであれば、税負担をする一般国民のためにも公的な関与を免れない。

注

- (1) 一般法人法の施行日に中間法人法（平成13年6月15日法律第49号）は廃止された（整備法第1条）。
- (2) 一般法人法制定に経緯に関しては、川村洋子＝柴田和史編著『一般社団（財団）法人法逐条解説（上）』（法政大学出版局、2020）4頁以下。公益法人制度改革については、渋谷幸夫『公益社団法人・公益財団法人一般社団法人・一般財団法人の機関と運営 [増補改訂版（第5版）]』（全国公益法人協会、2017）3頁以下。
- (3) 東京証券取引所は、上場会社について「コーポレートガバナンス・コード（2021年6月版）」を公開している。
- (4) NHK クローズアップ現代取材班『公益法人改革の深い闇』（宝島社、2014）21頁。
- (5) 中田裕康『私法の現代化』（有斐閣、2022）403頁。
- (6) その他の根拠法として、医療法（昭和23年法律第205号）や特定非営利活動促進法（平成10年法律第7号、いわゆるNPO法人法）も根拠法の一つとしてあげることができる。
- (7) 社会福祉法と同時に医療法人の根拠法となる医療法も、ガバナンスの整備がなされた（医療法の一部を改正する法律（平成27年法律第74号））。もっとも、医療法人には、財団たる医療法人と社団たる医療法人があり、社団たる医療法人も、社員の持ち分の有無で区分される。
- (8) 例えば、宗教法人法の管理体制には監査が任意であるなど。ただし、本稿では宗教法人法は取り上げない。宗教法人に関しては、藤原究「公益法人制度改正と宗教法人」杏林社会科学研究36巻4号（2021）131頁。
- (9) 公益法人認定法という行政庁とは、公益法人の区分に応じ、内閣総理大臣または都道府県知事とされる（公益認定3条）。
- (10) 公益法人会計基準による。同基準は、1977（昭和52）年に公益法人監督事務連絡協議会の申合せとして設定され、2006（平成18）年に公益法人制度改革関連三法の成立に伴い、内閣府公益認定等委員会において改めて定められた。
- (11) 江頭憲治郎『会社法の基本問題』（有斐閣、2011）291頁以下。
- (12) 神作裕之「一般社団法人と会社——営利性と非営利性」ジュリスト1328号（2007）36頁。
- (13) 神作裕之「非営利団体のガバナンス」NBL767号（2003）24頁。
- (14) 山田誠一「一般社団・財団法人法におけるガバナンス」ジュリスト1328号（2007）21頁。

- (15) 公益社団・財団法人では、一定規模以上の法人には、会計監査人の設置義務がある(公益認定5条12号,同法施行令(政令平19年政令第276号)6条)。
- (16) 現在の「社会福祉法人 社会福祉協議会」の前身をたどると、その財団的な性質をみることができる。同法人の前身は、1908(明治41)年に設立された「中央慈善協会」(初代会長:渋沢栄一)に遡る。中央慈善協会は社会事業協会に改称後、1923(大正12)年には財団法人設立の許可申請を行い、1924(大正13)年には「財団法人中央社会事業協会」に組織変更されている(<https://www.shakyo.or.jp/>)。また、恩賜財団済生会は、生活困窮者に対し医療面を中心とした支援を行う団体の創設医療・保健・福祉活動を行う財団として、1911(明治44)年に設立が許可されているが、財団の基金として皇族からの下賜金を用いたという経緯がある(<https://www.saiseikai.or.jp/>)。
- (17) 第二次大戦後の社会福祉法人の設立経緯については、関川芳孝編『社会福祉法人制度改革の展望と課題』(大阪公立大学共同出版会,2019)51頁以下、厚生労働省 社会福祉法人の在り方等に関する検討会「社会福祉法人制度の在り方について」(平成26年7月4日)。
- (18) 社会福祉法人会計基準(平成28年厚生労働省令第79号)6条。同会計基準では、純資産として、国庫補助金等特別積立金(同条2号)、その他の積立金(同条3号)と区別して、1号に「基本金」をかかげている。
- (19) 設立者やその関係者に対する特別の利益供与を禁止する旨の規定(社福27条,社福施行令13条の2)を置いている。
- (20) 日本経済新聞2011年1月14日朝刊5頁,同2011年7月7日朝刊23頁等。
- (21) 厚労省が公表した委託調査によると、社会福祉法人などが運営する特別養護老人ホームの内部留保が、2011年度末の時点で平均約3億1千万円で、総額2兆円規模と報道されている(日本経済新聞2013年5月22日朝刊5頁)。その一方で、会計検査院から、将来の施設改修に備えた積立て不足が指摘されている旨の報道もある(日本経済新聞2013年10月28日夕刊14頁)。
- (22) 政府の規制改革会議は、2014年4月に、財務諸表をホームページで開示し透明性を高めるように要望している。
- (23) 関川編・前掲(注17)6頁。
- (24) いわゆる「内部統制システムの構築」であり、会社法をはじめ他法人法において、業務執行機関に求められるものである(会社362条4項6号,一般法人90条4項5号,197条等)。社会福祉法は、一定規模以上の法人(社

- 福施行令 13 条の 3) に、その構築と運用を強制している（社福 45 条の 13 第 5 項）。
- (25) 株式会社における取締役会設置会社の株主総会権限（会社 295 条 2 項）と同様の規定方法である。
 - (26) 評議員会の決議について、不存在若しくは無効または取消の訴えの制度を置くことで（社福 45 条の 12）、評議員会決議の重要性を担保している。この点は、会社法における株主総会決議と同じである。
 - (27) 法人における評議員会の位置づけに関しては議論があるところである。私立学校法改正に際しては、評議員への法人関係者（ステークホルダー）就任は認める方向での改正法案骨子が示されている。
 - (28) 一般の社会福祉法人に会計監査人設置は義務づけられていないが（社福 36 条 2 項）、法改正時、平成 29、30 年度の収益 30 億円超または負債 60 億円超の法人は特定社会福祉法人として、会計監査人設置社会福祉法人とされた（社福施行令 13 条の 3）。対象となる法人数は、当初 308 法人とされた。
 - (29) 特殊の関係がある者については、社会福祉法施行規則に詳細な定義規定が置かれている（同施行規則 2 条の 7）。
 - (30) 「社会福祉充実計画の承認等に係る事務処理基準」（平成 29 年 1 月 24 日）雇発 0124 第 1 号、社援発 0124 第 1 号、老発 0124 第 1 号。
 - (31) 「社会福祉法人会計基準」（平成 23 年基準）では「財務諸表」とされていた名称が、社会福祉法 45 条の 27 以下を受けて「計算書類」となった。
 - (32) WAM NET (Welfare And Medical Service NETwork System) である。社会福祉法人の運営の透明性の確保や国民に対する説明責任の強化を図る観点から、独立行政法人福祉医療機構の業務として運用が行われている (<https://www.wam.go.jp/wamnet/zaihyoukaiji/pub/PUB0200000E00.do>)。計算書類、現況報告書、役員名簿、役員等報酬基準、定款は、インターネットによる公表を要する（社福施行規則 10 条）。
 - (33) 会計監査人非設置の法人では、計算書類や財産目録の監査についても、監事の責任において行う必要があるためである（社福施行規則 2 条の 27）。
 - (34) 内部統制システムの構築を業務執行の決定機関に義務づけ、その有効性を監査機関が監査する、という方式は、有効なガバナンスのあり方であって、会社法をはじめ、一般法人法など他法人法でも取り入れられている。
 - (35) 公益法人については、「会計監査人を置くことを要しない公益法人の

基準」を定める形式を採る（公益認定法施行令（平19年政令第276号）6条）。

- (36) 特定社会福祉法人とは、当初、収益30億円超又は負債60億円超の法人とし（社福施行令第13条の3）、順次対象となる収益または負債の基準を基準を引き下げる予定が示されていたが、厚生労働省は、2019（平成31）年4月から引下げを延期した。
- (37) もっとも、問題ないと考える場合は、これに依拠してよいことになる。
- (38) 厚生労働省雇用均等・児童家庭局長、社会・援護局長、老健局長「社会福祉法人指導監査要綱の制定について」平成29年4月27日雇児発0427第7号・社援室0427第1号・老発0427第1号。
- (39) そのほかに、老人福祉法、児童福祉法にも規定が置かれている。厚労省が作成した「社会福祉法人指導監査実施要綱」および「指導監査ガイドライン」に沿って、所轄庁の職員により実施される。
- (40) 実施にあたる所轄庁の職員の監査能力の問題や、いわゆるローカルルール存在の指摘がある（塚口伍喜夫＝篠山周作編著『社会福祉法人の自律』（大学教科出版、2021）180頁）。
- (41) 「社会福祉法人指導監査実施要綱」、「指導監査ガイドライン」の最終改正は、2022（令和4）年3月14日に行われている。
- (42) 柴健次＝國見真理子編著『社会福祉法人の課題解決と未来の展望』（同文館、2021）185頁。
- (43) 会計監査人監査には費用がかかるが、監事についても、その果たすべき責任と報酬にアンバランスが生じ、制度の形骸化が懸念される。
- (44) 「内部留保」について、柴＝國見編著・前掲（注42）43頁。
- (45) 政府部門と民間部門の公益の分担について、中田・前掲（注5）463頁。
- (46) 私立学校法は、学校教育法上の「学校」に「幼保連携型認定こども園」を加えて、「学校」の区分とするが（私学2条1項）、学校法人は、「学校」のほかに、専修学校又は各種学校を設置し、または、学校法人の名称で専修学校や各種学校のみを設立することもできる（私学64条）。
- (47) 例えば、仕組債の取引で多額の損失を被った学校法人が証券会社に対して契約の勧誘に関し適合性原則等に違反することを等を理由に損害賠償を請求した事例では、学校法人側の請求が棄却されている（東京地判平成27年5月21日LEX/BD325530112）。また、学校法人M学院の土地売買契約をめぐる横領事件について、元理事長が起訴された旨の報道がなされた（2019年12月26日付け日本経済新聞大阪朝刊社会面）。その後のN大学を巡る一連の動きの中で、学校法人ガバナンスについての

議論が一層盛んになったことは周知の通りである。

- (48) 私立学校法の一部を改正する法律（平成 16 年 5 月 12 日法律第 42 号）。
- (49) それまでは、「学校法人の財産の状況、理事の業務執行の状況」とされていた（私学法（昭和 24 年 12 月 15 日法律第 270 号）第 37 条 4 項）。
- (50) 私立学校法の一部改正（平成 26 年法律第 15 号）により、所轄庁による措置命令等（同法 60 条関係）、収益事業の停止命令（同法 61 条）、報告及び検査権限（同法 63 条関係）が整備された。
- (51) 忠実義務を負う者は全理事である。会社法における議論のように、善管注意義務と忠実義務について、いわゆる「同質説」とれば（最判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 625 頁）、業務執行権限を持たない理事でも、解釈上、「忠実義務」を法人に対する責任根拠にすることができるとは、旧私学法における規定方法では監事は含まれず、従って法人に対する監事の責任根拠に明瞭性が欠けてしまう。
- (52) 大学設置・学校法人審議会法人分科会学校法人制度改善検討小委員会「学校法人制度の改善方策について」、文部科学省高等教育局私学部参事官付 令和元年 8 月 30 日「私学行政の現状と課題等について」改正私立学校法 説明資料 資料 1 令和元年 10 月 7 日（10 月 3 日・10 月 10 日改訂）等。
- (53) https://www.mext.go.jp/content/20220519-mxt_sigakugy-000022775_01.pdf（文部科学省 令和 4 年 5 月 20 日掲載）。
- (54) 会社法は、小規模閉鎖会社（大会社以外で定款に株式の譲渡制限規定を置いている会社）に、定款自治の余地を広く認める方法である。もつとも、それが会社法の規定を複雑にしているとの批判も生ずる。
- (55) 大学の教学事項を定める学校教育法は、国立大学法人や公立大学法人も服する（学教 2 条 1 項）。
- (56) 文部科学省 平成 26 年 8 月 29 日付 26 文科高第 441 号。「学長の権限強化」は、2012（平成 24）年に経済同友会が公表した「私立大学のガバナンス改革」に提示され、学校教育法の改正はこれを踏まえたものとされる。
- (57) この改正による教授会の機能制限に関し、田中優子「改正学校教育法と高等教育——課題と問題点私立大学の立場から——」大学評価研究 14 号（2015）50 頁、大崎仁「私立大学のガバナンス構造」IDE 現代の高等教育 606 号（2018）10 頁。
- (58) 塩見みづ枝「大学のガバナンス改革に関する学校教育法等の改正について」大学評価研究 14 号（2015）17 頁。

- (59) 有信陸弘「教学ガバナンスと監事の立ち位置」大学評価研究14号(2015) 63頁。
- (60) 衆議院文部科学委員会「学校教育法及び国立大学法人法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」平成26年6月6日、参議院文部科学委員会「学校教育法及び国立大学法人法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」平成26年6月19日。
- (61) 複数の大学を持つ法人では、私学法の規定上、理事にならない学長の存在も可能であるが(私学38条2項)、大学の性質上、学長は理事に選任されるべきであろう。
- (62) 監事の監査権限については、瀬谷ゆり子「学校法人の監査制度」法律時報92巻3号(2020)95頁参照。
- (63) 大隅健一郎=今井宏『会社法論中巻[第3版]』(有斐閣,1992)304頁、上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編『新版会社法(6)』[竹内昭夫](有斐閣,1987)443頁。基本的にこの立場によるものとして、江頭憲治郎『株式会社法[第8版]』(有斐閣,2021)554頁。
- (64) 前田庸『会社法入門[第13版]』(有斐閣,2018)529頁、落合誠一編『会社法コンメンタール8』[吉本健一]395頁等。監事の権限行使として、私学法37条3項5号、6号により、違法行為の未然防止という側面が期待されている。
- (65) 株式会社の監査役の監査範囲についても、より柔軟に解する必要性を説く立場も有力に主張されている(西山芳喜『監査役とは何か』(同文館,2014)40頁、潘阿憲「監査役の業務監査権限」永井和之=中島弘雅=南保克美編『会社法学の省察』(中央経済社,2012)312頁)。学校法人の監事の権限については、会社の監査役以上に、より積極的な対応が求められる。
- (66) 落合誠一編『会社法コンメンタール8』[落合誠一](商事法務,2009)227頁。
- (67) 一定規模以上の法人には、業務執行者に内部統制システムの整備構築義務が法定されている(一般法人90条5項,197条,社福45条の13第5項)。
- (68) 奥島康孝「私立大学経営のガバナンスと内部統制」『監査業務の実質化と機能強化策』(地域科学研究会,2007)5頁、落合編[落合誠一]・前掲(注66)231頁。
- (69) 尾形祥「学校法人における内部統制と監査体制」法律時報93巻11号(2021)102頁。

- (70) 改正法案骨子 八。
- (71) 会社法施行規則は、監査役補助をする職員の配置、監査役が会社の情報に接する機会の確保等の監査体制の整備が例示されている（会社法施行規則 100 条、105 条）。
- (72) 監査の充実を測るための取組みとして、「監事の監査を支援するための事務体制や内部監査組織の整備を行うこと」が推奨されている（平成 16.7.23 文科高 305 事務次官 第三 留意事項）。
- (73) 株式会社の場合について、弥永真生『コンメンタル会社法施行規則・電子公告規則 [第 3 版]』（商事法務、2021）558 頁。なお、コーポレートガバナンス・コード（東京証券取引所 2021 年 6 月 11 日）第 4 章 取締役会等の責務、日本監査役協会「監査役監査基準」37 条 1 項参照。
- (74) 一般に公正妥当と認められる学校法人会計の原則に従い、会計処理を行ない、計算書類を作成しなければならない、とされる（学校法人会計基準 1 条 2 項）。
- (75) 2021（令和 3）年度に、管理運営等に問題があるとして減額または不交付とされた法人は、5 法人ある（私学振興共済事業団「令和 3 年度私立学校等経常費補助金交付状況の概要」（https://www.shigaku.go.jp/files/s_hojo_r03.pdf））。なお、私立学校法に基づく財産目録監査および私立学校振興助成法に基づく監査に関し、当該監査証明を行った監査法人に対して金融庁による懲戒処分がなされた T 学園大学の事例（金融庁平成 16 年 12 月 17 日「監査法人及び公認会計士の懲戒処分等について」）では、学校法人側にガバナンス上の問題があったことは明らかで、監事と会計監査人との連携についても改めて問われるものである。
- (76) 改正法案骨子 七。費用負担が発生するところから、他法法人は、一定の大規模法人であることを導入強制の目安としている（会社 2 条 6 号、社福 37 条、社福施行令 13 条の 3、一般法人法 62 条、171 条）。その場合、監査役あるいは監事に会計監査人による解任も認める（会社 340 条、一般法人法 71 条、社福 45 条の 5）。
- (77) 株式会社の場合、監査役と会計監査人の関係について、会社法 397 条および財務諸表等の監査証明に関する内閣府令 7 条参照。弥永真生『監査業務の法的考察』（日本公認会計士協会、2021）58 頁以下。
- (78) 理事長も監事の監査対象の理事である。なお、学校法人でも、現行法上、寄附行為に定めることで、評議員会の議決を要するものとする（私学 42 条 1 項 7 号）。
- (79) 改正法案骨子 三。評議員会に関しては、尾形祥「学校法人の評議員

会制度をめぐる法的課題」法律時報 92 卷 4 号 (2020) 99 頁以下参照。

- (80) 改正法案骨子 六 では「役員の近親者」とするが、「役員」は理事及び監事である(私学 35 条)。複数の監事を置くことを求める法の趣旨から、監事相互が近親者であることも禁止する趣旨と解される。
- (81) 大学のガバナンスについては、瀬谷ゆり子「教学ガバナンスと「教学監査」」法律時報 93 卷 12 号 (2021) 113 頁以下参照。

* 本稿は、科学研究費助成事業(課題番号 JP17K03479)の助成を受けた研究成果の一部である。