

アメリカにおける公益法人の営利転換法制の展開

—— 課税除外法人から課税法人への転換に伴う

「公益的資産の継承的処分」の必要性 ——

石村 耕治

はじめに、非営利公益法人の営利転換の実情

一 模範法（モデル法）における営利転換の視点

二 公益法人の営利転換をめぐる論点

1 非営利公益法人の他法人類型への転換スキーム

2 公益的資産の継承的処分を求める根拠

3 税制上の支援措置などを通じて蓄積した公益的資産の継承的処分の必要性

4 公益的意味資産の構成要素イメージ

5 公益的資産の継承的処分における「評価」の課題

6 理事や執行役の信認義務

7 「公益の保護」と州法務長官の監督権限

8 営利転換に関する州の非営利公益法人法上の取扱

三 非営利健康医療事業転換取引に関する模範法

1 非営利健康医療事業転換取引に関する模範法

2 非営利健康医療事業転換取引に関する模範法案注解

3 模範法案に関する覚書

四 B C B S (健康医療保険団体) の営利転換の経緯と実情分析

- 1 アメリカの健康医療保険制度の特徴
- 2 B C B S の性格と役割
- 3 営利の保険業界が B C B S の免税資格に反発
- 4 連邦議会による B C B S の課税資格の変更
- 5 B C B S 連合会の方針転換

五 主な州での転換事例の個別分析

- 1 カリフォルニア州→一〇〇%出資株式会社設立事例の分析
 - 2 ノースカロライナ州→営利法人への転換事例分析
 - 3 ニューメキシコ州→資産の譲渡・相互会社への転換事例の分析
 - 4 ニューヨーク州の事例分析
- 六 包括的な営利転換法制定の動きとメイン州の事例分析を中心に
- 1 メイン州での B C B S の転換事例分析
 - 2 メイン州での包括的な営利転換法の制定
 - 3 理事や執行役の信託義務に関する改正
- むすびにかえて、わが国でも必要とされる公益的資産の継承的処分

はじめに、非営利公益法人の営利転換の実情

わが国では、公益法人法制をめぐる重要な政策課題が目白押し^①の状況にある。公益法人の営利転換を含む他法人類型への転換法制の確立もその一つである。^②アメリカ合衆国(以下「アメリカ」)においても、非営利公益法人の他法人類型、とりわけ営利法人への転換法制のあり方について、近年、各州において、急ピッチで検討が進められてきている。

検討の中心となっているのは、非営利公益法人形態の健康医療 (Health Care) 分野とりわけ「病院」、健康医療保険団体」である。この背景には、これまで非営利公益団体 (法人) の安住の領域とされてきた健康医療分野への営利企業の参入、それに伴う市場競争の激化がある。多くの非営利の病院や健康医療保険団体にとり、いかに消費者のニーズに沿う形に経営を効率化し、新たな設備投資や商品開発などのための資金をうまく調達するか (corporate finance) が至上命題になってきている。エクイティファイナンス (株式発行による資金調達) を可能とする営利転換を含め、いわゆる「市場への挑戦 (Market Challenges)」を回避できない状況に追い込まれている。

病院の営利転換が顕存化し出したのは一九九〇年代に入ってからのことである。統計によると、一九九〇年から一九九六年の間でも、全米に五、〇〇〇以上ある非営利病院のうち一九〇余りが、課税上の特典をかなぐり捨てて営利に転換をしている。営利転換は、その後も増加の一途をたどっている。³⁾

一方、健康医療保険団体についても、他法人類型への転換が各州で相次いでいる。この背景には、連邦の課税政策の転換がある。つまり、アメリカ最大の民間非営利の健康医療保険団体であるブルークロス・アンド・ブルーシールド (BCBS=Blue Cross and Blue Shield) には、その誕生以来長い間、法人課税が行われていなかった。非営利という性格を尊重してのことであった。これが、一九八七年の連邦税制改正で、その純益に二〇%で法人課税 (営利の保険会社は三四%) を受けることになった。これを契機に、BCBSカリフォルニアを始めとして各州のBCBSが、続々と株式会社 (営利法人) あるいは相互会社 (中間法人) などの転換、他法人類型との合併、他法人類型への資産の移転などの転換プラン (converting plan) を公表するうねりにつながっていったわけである。⁴⁾

一連の転換プランの実施にあたっては、多くの州で、地域住民や消費者団体、州規制当局 (法務長官、法人コミッション

ナー、保険コミッショナーなど)、さらには州議会などと摩擦を引き起こしている。これは、BCBSなどの健康医療保険団体のケースのみならず、さきに触れた病院のケースでも見られる。その原因は、転換に際し、チャリティ法上のルールとして求められる「公益的資産の継承的処分(CAS=charitable asset settlement)」あるいは「残余資産の公への帰属」手続が満足にとられていないことにある。CASとは、所得課税ないしは資産課税上広く課税除外の取扱を受けてきた非営利公益法人が課税の取扱を受ける他法人類型に転換するにあたり、転換時までに受けた税制上の支援措置やボランテニアから提供された役務などに起因する「蓄積」額を見積もり、同じような公益目的に抛出・費消するように求める手続である。

他法人類型への転換のうねりが全米に及んできた当初、公益的資産の継承的処分(CAS)ないしは残余資産の公への帰属手続の必要性については机上の理論としては理解されていたものの、具体的な手続法制はほとんど整備されていない状況にあった。また、非営利公益セクター団体の営利セクターへの参入あるいは他法人類型への転換についての、各州での公共政策も不明瞭であった。まさに、その当時、こうした未知の課題への法的および政策的な対応の遅さ・まがさが、各所での摩擦や軋轢を生む最大の原因であったといっても過言ではない。

非営利病院、さらにはブルークロス・アンド・ブルーシールド(BCBS)など非営利健康医療保険団体が他法人類型へ転換するうねりが見え始めた当初、各州の規制当局は、州民の利益や公益の保護を第一とする姿勢を鮮明にした。つまり、コモローヤチャリティ法上の原理や既存の非営利公益法人法の不備を楯に、転換を認めることに消極的姿勢をとったわけである。こうした州局当局の姿勢は、受益者や消費者サイドからは、公益や州民の利益に奉仕する当然の措置であるとして積極的な評価を得た。しかし、ときとして、膨大な時間をかけて練り上げた営利転換プランが頓挫す

るなど、転換プラン推進サイドにとつては予想外の結果につながる。こうした州当局の姿勢に対し、転換プラン推進サイドからは、時代遅れの政府規制であり、市場競争に有害であり、健全な経営を目指す営利転換プランを阻害することにもつながるとの厳しい批判を浴びた。

今日、紆余曲折を経て、多くの州では、政策的には、「公益の保護」を第一命題としながらも、「他法人類型への効率的な転換は容認する」のを基本とするようになってきている。こうした基本政策のもと、非営利病院やブルークロス・アンド・ブルーシールド(BCBS)の他法人類型への転換プランの出現を契機に、諸州では、非営利病院ないしは非営利健康医療保険団体の転換のみを対象とした非営利公益法人の他法人類型への転換を可能とするための特別立法の制定、あるいは転換法制を一般的に整備することをねらいに既存の非営利公益法人法の改正に積極的に動き出している。

これら特別立法制定の際に広く参考とされたのは、一九九八年に全米法務長官会(NAAG || National Association of Attorneys General)が公表した「非営利健康医療事業転換取引に関する模範法(Model Act for Nonprofit Health Care Conversion Transactions)」(以下「転換取引模範法」)である。この「転換取引模範法」は、使い方によつては、非営利の病院や健康医療保険団体のみならず、他の非営利公益法人の他法人類型への転換法制の整備にあつても典拠となるものである。

事実、「転換取引模範法」、さらにはアメリカ消費者連盟(Consumers Union of the U.S.)が作成・公表している「模範非営利転換法(A Model Nonprofit Conversion Act)」などを典拠として、包括的な営利転換法の制定にこぎつけた州が出てきている。メイン州が、そうした州の一つである。同州は、二〇〇二年三月に、「公益慈善団体および非営利法人ならびに非営利事業体の営利事業体への転換に関する法律(An Act Regarding Public Charities,

Nonprofit Corporations and Conversions of Nonprofit Entities to For-profit Entities) (以下「営利転換法」)を制定した。同州の営利転換法は二〇〇三年一月一日に発効した。

以下、本稿においては、第一に、非営利の病院やBCBSの他法人類型への転換事例を素材に、非営利公益法人の課税法人への転換・移行をめぐる法理論上の課題について分析する。次に、全米法務長官会(NAAG)が公表した「転換取引模範法」を翻訳(仮訳)し、紹介する。第三に、非営利の病院やBCBSの転換の契機および主要な転換事例を分析する。第四に、「転換取引模範法」を典拠として、包括的な営利転換法の制定にこぎつけたメイン州の実情と同州の営利転換法を分析・紹介する。

一 模範法(モデル法)における営利転換の視点

わが国では、民間非営利公益団体に対する法人格は、国の法律すなわち民法その他特別法に準拠して付与される。これに対し、アメリカでは、この種の団体に対する法人格は、連邦(国)の法律ではなく、各州の法律に準拠して付与される。

アメリカ諸州の法人法制は、わが国のように民商法が二元化された仕組みの上に法人法制が構築されているのとは異なるのが特徴である。一般に、州の法人法典(Corporations Code)の中に、営利と非営利のさまざまな類型の法人が規定されている。こうした仕組みにあることもあって、コーポレート・ガバナンス(法人統治)やアカウンタビリティ

(説明責任) などの課題についても、営利・非営利を問わず、一元的に論じられているのも特徴といえる。⁶⁵⁾

ただ、各州が定める法人法制は、まちまちである。とくに非営利法人法制については、統一が進んでいない。これは、私法の分野においては、制度的に、各々の州が、独自の政策を立案し、広く立法権を行使できる構図にあることにもよる。州民自治を保障という観点からすれば、法人法制のつば〆状態に至るのは当然ともいえる。しかし、取引の効率化という観点からは、全米規模での法人法制統一が望ましいことは否定できない。アメリカ法曹協会 (A B A Ⅱ American Bar Association) は、法制統一の要請に呼応する形で、次のような模範法を公表している。

一九五〇年、A B A は、模範事業会社法 (M B C A Ⅱ Model Business Corporation Act) を採択。

一九五二年、A B A は、模範非営利法人法 (M N C A Ⅱ Model Nonprofit Corporation Act) を採択。

一九八四年、A B A は、改正模範事業会社法 (R M B C A Ⅱ Revised Model Business Corporation Act) を採択。

一九八七年、A B A は、改正模範非営利法人法 (R M N C A Ⅱ Revised Model Nonprofit Corporation Act) を採択。

しかし、M N C A および R M N C A は、ほとんどの州において型どおり州法に採用されるに到っていない。また、一九八七年の R M N C A では、非営利法人の他法人類型への転換について触れてはいるものの、たんに非営利法人が営利法人に吸収合併される可能性を示唆しているに過ぎない (Sec.1101 (a))。しかも、吸収合併の場合であっても、非営利公益法人や非営利宗教法人については、これを否定する考え方を示唆している (Sec.1102)。

R M N C A がこうした論理を展開している背景には、アメリカでは、非営利法人一般は、所得課税や資産課税上は必ずしも税制上の支援措置 (以下「課税特典」ともいう) を受けていないことにある。すなわち、非営利法人は、課税取扱上は課税法人とされ、営利法人と余り変わらないことも一因である。したがって、非営利法人の営利転換は、課税法

人の間での転換として法的処理が可能である。公益的資産の継承的処分（C A S）は、原則として論じる必要性がない。これに対し、非営利公益法人および非営利宗教法人の場合には、その本来の事業が課税除外とされ、さらには寄付金税制上の優遇など様々な税制上の支援措置を受けている。営利ないしは課税法人への転換に際しては、それら税制上の支援措置などを通じて蓄積した「正味資産（net worth, proceeds）」を抽出し、公益的資産の継承的処分（C A S）を確実に行わせる必要がある。

R M N C A は、他法人類型への転換取引が余りなく、この面での議論が必要でない時代につくられた模範法である。こうした時代的な背景を考えると、R M N C A が他法人類型への転換に対応できる手続モデルを示しえなかつたのも、やむを得ないといえる。⁷⁷

一 公益法人の営利転換をめぐる論点

アメリカにおける非営利公益法人の営利転換ないしは他法人類型への転換をめぐることは、すでに触れたように、非営利公益法人として設立された病院、さらには健康医療保険団体である B C B S の転換をめくり、各州で様々議論されてきている。一連の議論では、一般に、転換プラン（ないしは転換スキーム）の実施手続の透明化に力点が置かれている。⁷⁸ 問われている法律上のポイントおよび諸州での対応立法におけるポイントをあげると、次のとおりである。

- ① 公益的資産の継承的処分 (C A S = charitable asset settlement) → 公益信託 (charitable trust) ないしは公益基金 (charitable foundation) → の公益的資産の引継制度および手続の整備
- ② 非営利資産、公益的な資産の公正な市場価格での評価制度の整備 → 公益的資産の不公正な評価と公益の保護、内部者取引 (insider trading) の防止 (新設される営利法人の株主構成と公益法人の構成者との関係など)、独立当事者間評価 (arm's length valuation) の仕組み (複数評価の制度化、評価専門家の活用など)
- ③ 転換取引をめぐる理事や執行役の信認義務違反 (breach of fiduciary duty by the directors and officers) に対する州法務長官など (さらには州裁判所) の規制権限の強化
- ④ 規制当局 (州法務長官、保険コミッショナー、州務長官、法人コミッショナー、州裁判所など) による転換プランの事前届出制度ないしは事前承認制度の導入、転換プランの事後追跡制度の導入、
- ⑤ 転換プランの公表 (州公文書公開法の下での情報開示)、パブリックコメントの収集、受益者などを対象とした公聴会の開催 (転換手続への利害関係人の参画) など

1 非営利公益法人の他法人類型への転換プラン

非営利公益法人から他法人類型への「転換 (conversion)」する場合には、さまざまな方法が選択できる。これまでの転換プランのほとんどは、非営利公益法人として設立された病院 (医療機関) や健康医療保険団体に關わるものである。近年、とりわけ、諸州においては、健康医療保険団体である非営利公益法人の転換が課題になっている。BCBSを例にすると、諸州の法人転換プランにおける各種プラン (スキーム) は、大きく次のように分けることができる。¹⁰⁾

① 営利法人への転換・組織変更 (例 ノースカロライナ州、ニューヨーク州)
 ② 一〇〇%出資の株式会社設立、事業移転 (例 カリフォルニア州)
 ③ 中間法人 (相互会社) への転換・組織変更 (さらに相互会社から株式会社へ転換・組織変更) 例 ニューメキシコ州)
 ④ その他合併などの組織再編

また、非営利公益法人の他法人類型への転換にあつては、さまざまな取引方法ないしは手法が利用できる。ここでは、① 「事業移転」による転換と、法人格の同一性を保ちながら、組織を変更して他の法人類型に転換する② 「組織変更」、③ 「組織再編」を中核に描写すると、次のようにイメージできる。¹⁰⁾

〔図表一〕 他法人類型への転換イメージ

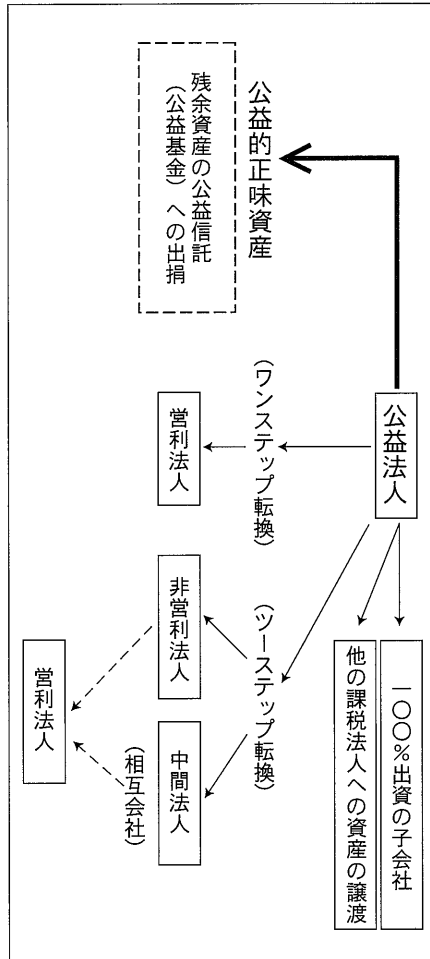
課税除外法人から課税法人への転換
A 非営利公益法人 (課税除外法人) から株式会社・中間法人相互会社 など (課税法人) への転換
B 非営利公益法人 (課税除外法人) から非営利共益法人など (課税法人) への転換
① 事業移転
①―① 全部移転 (非営利公益法人は解散)
①―①―① 現物出資 (抛 出)
①―①―② 事業譲渡
①―② 一部移転 (非営利公益法人は存続)
①―②―① 現物出資 (抛 出)
①―②―② 事業譲渡
② 組織変更 他法人類型 (株式会社など) への直接転換
③ 組織再編 吸収合併、新設合併などによる営利転換

ちなみに、アメリカは各州が独自の非営利法人法制を定める連邦国家であり、ひとくちに転換といっても、転換取引当事者が州内の居住者(居住法人)同士とは限らない。州外法人ないしはその州の非居住者^①がその取引にからむケースもあることから、現実の転換取引に係わる準拠法の選択・適用はかなり複雑であることをあえて指摘しておきたい。

2 公益的資産の継承的処分を求める根拠

アメリカにおいては、非営利公益法人は、所得課税および資産課税面での措置を中心に幅広く課税除外の取扱を受けている。これら課税除外特典を享受する非営利公益法人が、課税の取扱を受ける他法人類型に転換するにあたり、常に大きな問題になるのは、「公益的資産の継承的処分(CAS || charitable asset settlement)」ないしは「残余資産の公への帰属手続」である。公益的資産の継承的処分(CAS)とは、端的に言えば、非営利の公益団体として転換時まで受けた税制上の支援措置による特典やボランティアから提供された無償の役務などにより、それまで蓄積されてきた対価(a quid pro quo)を見積もり、転換にあたり、排出・引渡し(disbursement, set-aside)を求め、同じような公益目的に抛出・費消するように求める手続である。

〔図表二〕 法人転換における公益的資産の継承的処分イメージ



一般に、転換にあたり公益的資産の継承的処分(CAS)ないしは残余資産の公への帰属手続が必要とされる根拠は、次のような点にあるとされる。^①

①公益信託の法理であるサイプレス・ルール

サイプレス (cy press—to the original intent) ルールとは、公益目的で出捐された資産は、当初の出捐者の意思どおり費消することが不可能となった場合であっても、当該資産を公益一般に費消する意思があつたと解され

るときには、出捐者の意思に最も近い公益目的に充当されるべきであるとする考え方である。通例、非営利公益法人の定款には、このサイプレス・ルールに基づき、法人の解散などが行われる場合の「残余資産の帰属」に関する定めが置かれており、この定めが、営利転換にあたり公益的資産の継承的処分(CAS)を求める根拠の一つとされる。

②州や地方団体の固定資産税の課税除外要件

一般に、州やその下位にある地方団体(カウンティ、ミュニシパリティ、タウンシップ、特別区、学区など)は、非営利公益法人に対し、固定資産税などを申請に基づいて課税除外としている。課税除外の要件として、州憲法、州法、地方団体の条例などでは、申請した法人がその定款にサイプレス・ルールの基づいた「残余資産の帰属」の定めを置くように求めている。この課税除外要件が、営利転換にあたり公益的資産の継承的処分(CAS)を求める根拠の一つとされる。

③連邦法人税上の課税除外(免税)要件・控除対象寄付金受入資格

連邦税法(内国歳入法典五〇一条(c)(三)および五〇一条(c)(四))は、非営利公益法人(団体)が行う非収益事業(公益事業ないしは宗教活動プラス関連事業)を、課税除外としている。また、法典五〇一条(c)(三)上の公益法人は、この課税除外の資格を得られれば、寄付者は寄付金控除を受けてその法人に寄付することも可能になる。言い換えると、課税除外とされた公益法人は、控除対象寄付金受入資格も自動的に得られる¹³⁾。

連邦税法は、この課税除外の要件として、申請した法人が、その定款にサイプレス・ルールの基づいた「残余資産の帰属」の定めを置くように求めている。この課税除外の要件が、営利転換にあたり公益的資産の継承的処分

(CAS) を求める根拠の一つとされる。

④州の法務長官または裁判所の州民の代表・後見人として (*parens patriae*) の監督権限

コモンロー上、州の法務長官 (*attorney general*) ないし裁判所は、公益を保護するために、州民の代表・後見人として (*parens patriae*) の資格で、公益信託や非営利公益法人に対し監督権限を行使できるとされている。

このコモンロー上の監督権限が、営利転換にあたり公益的資産の継承的処分 (CAS) を求める根拠の一つとされる。

⑤州の公益信託法および公益法人法

一般に、州の公益信託や非営利公益法人に関する制定法は、信託証書や法人定款には、サイプレス・ルールに基づき、目的の達成不能、法人の解散などの場合に備えて「残余資産の帰属」に関する定めを置くように求めている。こうした州法の定めが、営利転換にあたり公益的資産の継承的処分 (CAS) を求める根拠の一つとされる。

⑥理事や執行役の信認義務

一般に、州の非営利公益法人法は、非営利公益法人の理事や執行役に対し、信認義務を負わせている。したがって、法人の理事や執行役は、「残余資産の帰属」の定めを含む法人定款や付属定款に定められた規定を遵守した上で職務を遂行する信認義務を負う。こうした州法の定めが、営利転換にあたり公益的資産の継承的処分 (CAS) を求める根拠の一つとされる。

3 税制上の支援措置などを通じて蓄積した公益的資産の継承的処分の必要性

すでに触れたように、非営利公益法人の営利転換とは、実質的に、所得課税や資産課税上広く課税除外の取扱を受けた法人（課税除外法人）が課税法人に移行することを意味する。営利転換に際し、公益的資産の継承的処分（C A S）が求められるのは、課税除外法人であった期間に、税制上の支援措置などによつて公益的主体に蓄積された公益的正味資産を吐き出させ、当該資産を公益目的に消費できるようにアレンジしようという趣旨からである。具体的には、排出された公益的正味資産を、既設のまたは新たに非営利公益法人ないしは公益信託として設立される公益基金（public foundations）に出捐するなどして、公益目的に消費する手順により公益的資産の継承的処分（C A S）を実施するのが一般的である。転換プランにおいてC A Sの実施を求めるのは、公益的正味資産は一般市民（the public）に帰属する、とするチャリティ法の考え方に由来する。

（1）課税法人への転換の意味

アメリカにおいては、非営利法人（nonprofit corporation）は、通例、営利法人や中間法人（相互会社）などと同様に、法人税などの課税を受ける法人（課税法人）である。したがって、ふつう、非営利法人や中間法人の営利転換にあつては、公益的資産の継承的処分は必要とされない。これに対して、公益法人（charitable corporation, public benefit corporation）は法人税などの課税を受けない法人（課税除外法人）となつている。したがって、公益法人の課税法人（非営利法人、中間法人、営利法人）への転換にあつては、公益的資産の継承的処分（C A S）を実施するよう求められる。多くの州では、州の非営利公益法人法制度の下で、「転換取引額は、次の要件に従つて、現存するも

しくは新設の基金または公益法人に、配分されなければならない。」といった言い回しで、CASの実施義務について明文で規定している。

(2) 非営利病院の営利転換の背景

B C B S の転換が話題になる以前からも、とりわけ非営利公益法人として設立された病院 (non-profit hospitals) の営利転換は全米各地で頻繁に行われてきている。こうした転換プランの実施にあたっては、当然、転換の対象となる病院の公益的資産を抽出し、公益的資産の継承的処分 (C A S) を行うように求められる。

ここで、アメリカにおける非営利病院の課税上の地位について少し触れておきたい。連邦税法は、「健康の増進 (promotion of health)」を目的とした公益事業を行う団体を、内国歳入法典五〇一条 (c) (三) 上の公益性のある団体 (法典五〇一条 (c) (三) 上の公益団体) と認める。老人ホームや血液バンク、在宅介護サービス団体、病院などは、この種の目的を持つ法典五〇一条 (c) (三) 上の公益団体とされ、原則として病院の本来の事業およびその本来の事業と関連する事業 (関連事業) に対し連邦法人税などを課されない。このように、病院は、一定の要件を充足できれば、免税となる¹⁵⁾。また、適格病院に対する寄付金を支出した者は、一定額まで寄付金控除を受けることができる。ただ、適格病院になるためには、連邦課税庁 (内国歳入庁・I R S Internal Revenue Service) に申請して、資格承認審査を受ける必要がある¹⁶⁾。

かつて、各州の非営利法人法の下で設立された病院は、法典五〇一条 (c) (三) 上の公益団体と認定を受ける場合には、申請のときに、無料もしくは低額の患者負担で医療サービスの提供を行っていることを課税庁 (I R S) に証明す

る必要があった。免税資格を得るには、病院は、公的健康保険であるメディケアやメディケイドを取り扱うことや医療費支払のできない患者の診療を行っているなどの、いわゆる「公益(慈善)治療(charity care)」を行っていることが前提とされていたためである。言い換えると、「病氣治療」よりも「貧者の治療」を行っていることを立証するように求められた。

その後、非営利病院は、次第に医療サービスの提供先を広げ、今日、地域社会の中核の病院としてなくてはならない存在となっている。こうした実情に対応する形で、一九六九年に課税庁は、従来の「貧者の治療」基準を変更した。そして、法典五〇一条(c)(三)上の公益団体となるための認定基準として、新たに「コミュニティ益(communitiy benefit)」基準を採用した。これにより、現在、病院は、私益ではなく、コミュニティ全体の利益のために医療サービスを提供していると立証できる場合には、法典五〇一条(c)(三)上の公益団体であるとの認定を受けることができる¹⁷⁾。具体的には、支払のできる患者の治療を拒否しない、救急体制を敷いているなどが要件となっている。

一九九〇年代に入り、営利形態の病院が参入しアメリカ健康医療市場における競争は激化の一途を辿った。非営利病院は、競争の激化とともに、設備を最新のものにしかつ経営の効率化を迫られ、このためには、いかに資金を容易に調達するか(corporate finance)が至上命題になって行った。資金調達の面からは営利形態の方が有利である。今日、非営利病院の営利転換が広がってきているのには、こうした背景がある¹⁸⁾。

しかし、地域の非営利病院の営利転換は、地域の医療体制や患者の負担などに大きな影響を及ぼしかねない。また、免税特典などを受けて蓄積された公益的正味資産が地域に還元されず、私益に供されることも危惧される。営利転換の広がりとともに、コミュニティの公益を護ろうというところで、各所で地域住民や患者などの受益者や消費者団体などが、

免税特典を受けて蓄積された公益的資産の継承的処分(CAS)の実施を求めて、住民運動は広がっていった。また、州当局も座視しているわけにはいかず、一定のルールづくりに向けて行った。

(3) 公益的資産の継承的処分(CAS)の実施状況と州の対応

アメリカにおいては、統計によると、一九七〇年代から八〇年代までに一八三の病院の営利転換取引があった。それにもかかわらず、公益的資産の継承的処分(CAS)を実施し、公益的正味資産をもとに新たに設立された公益基金は二三件である。また、一九九〇年から九六年までに一九九件のの病院の営利転換取引があったのにもかかわらず、設立された公益基金は七九件(金額にして九三億ドル)である。¹⁹⁾

この事実は、裏返すと、転換取引の対象となつた病院に対する税制上の支援措置などを通じて投入された多額の公的資金(租税歳出)²⁰⁾が、公益的正味資産として抽出されずに、多くは私益に供されてしまった可能性をも意味する。もちろん、破綻した非営利病院の救済をねらいとした転換スキームなど、公益的正味資産の抽出が難しいケースが多々あったであろうことは否定できない。

アメリカ諸州で大掛かりな非営利公益法人形態の病院の営利転換が行われるようになったのは一九九〇年代に入つてからのことである。営利転換が頻繁になるまでは、公益の私的流用防止よりはむしろ、転換取引関係者の方から、「私人の買収ビジネスに当局(法務長官)が介入するのは越権ではないか」との主張が声高になされた時期もあった。²¹⁾

しかし今日では、非営利公益法人の営利転換・民営化プランの実施に際しては、いかに公益の私的流用を防ぐかが重要な政策課題であるという点では意見の一致を見ている。²²⁾したがって、病院買収コンサルタントへの不当に高額な報酬

支払や買収企業への不適正な価額での譲渡などがないように、公益的資産の継承的処分(CAS)を厳格に実施する必要がある、ということではほぼコンセンサスが得られており、異論はない。

現在まで、二四の州とワシントン・D・Cが、公益の私的流用の防止をねらいとした非営利病院の買収・転換に関する規制法を制定している。²⁸⁾

(4) 公益的正味資産の私的流用防止の厳格化傾向

アメリカは各州が独自の非営利法人法制および転換規制法を定める連邦国家である。また、ひとくちに転換といっても、転換取引当事者が州内の居住者(居住法人)同士とは限らない。多州間にわたる事業展開をしている営利ないしは非営利の病院チェーンが転換取引をするなど、その取引に州外法人ないしはその州の非居住者がからむケースもある。現実の転換取引に関わる準拠法の選択・適用はかなり複雑である。さらに、こうした取引の場合には、残余資産の公的帰属手続ないしは公益的資産の継承的処分(CAS)も複雑になる。

二〇〇三年三月二一日に、サウスダコタ州最高裁判所は、多州間にわたる非営利病院の売却、売却益を用いて他州で非営利病院へ再投資する場合には、公益的資産の継承的処分(CAS)が必要になるのかどうかについての重要な判決を下した。²⁹⁾ このケースでは、非営利の病院チェーン(BHS II Banner Health System)が七つの州に所在する傘下の二七の非営利病院と老人ホームを売却、CASを実施せずに、その売却益をアリゾナ州とコロラド州の非営利病院に再投資したことが問題となった。ニューメキシコ、ノースダコタおよびサウスダコタの三州の法務長官が、自州の非営利事業の売却から得た収益は、自州の基金として積み立て、それぞれの地域の医療目的に費消されるべきであるとして、

BHSを相手に争った。BHSも、この件は、他州間にわたる事項であり、連邦裁判所で争うべきであるとして応訴した。連邦地裁は、この件をサウスダコタ州最高裁判所へ移送したため、同裁判所で、BHSが各州であげた売却収益はそれぞれコミュニティに帰属し、したがって、それぞれの州の法務長官が、公益の保護者として、BHSに公益的資産の継承的処分を命じることができかどうか判断されることになった。その後、アメリカ消費者連盟もこの訴訟に参加した。

サウスダコタ州最高裁は、公益的資産の継承的処分(CAS)は、非営利(課税除外法人)から営利(課税法人)に転換する場合のみならず、ある地域の非営利法人である病院が他の地域の非営利法人である病院に転換する場合にも必要とされる、とした。その理由としては、地域の非営利病院の売却で実現された公益的正味資産はその地域に帰属するものである点をあげた。また、同裁判所は、非営利病院チエーンは、各病院が運営されているコミュニティの利益に奉仕する行動しなければならぬとした。さらに、同裁判所は、各非営利病院は、それぞれの法人定款の残余資産の公への帰属を明記した規定を遵守しなければならず、法人定款の変更によって既定の残余資産の帰属手続を回避することはできない、と判示した。

この判決は、営利が関係しているかあるいは非営利が関係しているかを問わず、転換取引に際しては、これまで所在した地域の公の利益を重視し、残余資産としての公益的正味資産を算出しその地域の利益のために消費させようという考えを明確にしたものである。このため、この判決は、住民、消費者側にたつたものであるとの高い評価を得ている。²⁶⁾その一方で、狭い地域の公益を重視する余り、経営の効率化をねらいに行われる非営利事業体同士での転換取引まで抑制することにもつながりかねず、問題であるとする見方もある。いずれにしろ、転換取引がある場合、転換プランに内

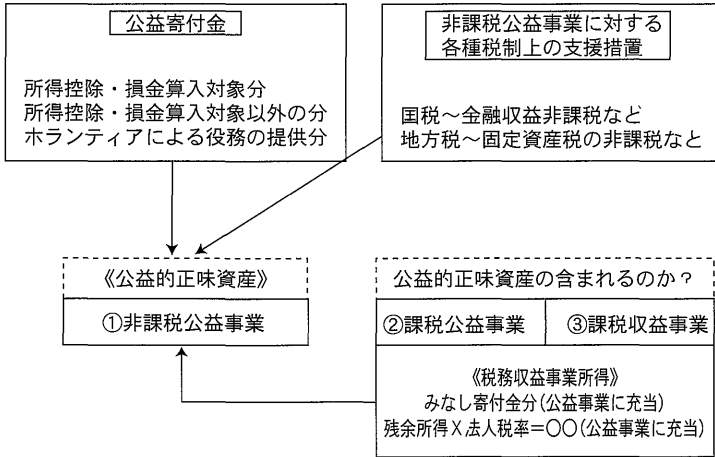
容はともかくとして、できるだけ公益的資産の継承的処分（C A S）を義務付けようという方向性は定まってきた。

4 公益的正味資産の構成要素イメージ

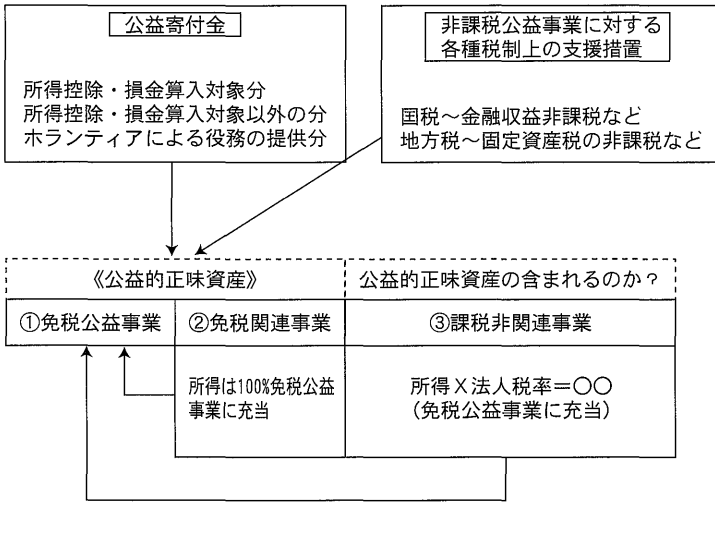
それでは、公益的資産の継承的処分（C A S）手續において、どのような要素を抽出した上で公益的正味資産を見積・評価したらいのであろうか。この点については、様々な見解がある。その方式も、必ずしも一様ではない。誤解を恐れずに、公益的正味資産の構成要素を、日米比較で図示すると、次のようにイメージできる。²⁶

〔図表三〕 公益的正味資産の構成要素イメージの日米比較

●日本〔三-A〕



●アメリカ〔三-B〕



5 公益的資産の継承的処分における「評価」の課題

非営利公益法人が課税法人に転換する際の公益的資産の継承的処分(CAS)において、常に問題になるのが、継承の対象とされる公益的資産(現物資産・金融資産・無体財産・のれん・取引関係など)をいかに適正(完全)かつ公正に「評価(valuation)」するかである。

公益法人に対する税制上の支援措置、ボランティアによる役務の提供分、さらに多様な助成金などは、法人の経営コストを引下げ、さらには低廉な対価で受益者へのサービス提供を可能にする。また、こうした公益法人に対する様々な支援措置は、究極的に、法人資産の増加・蓄積となって留保されることも少なくない。したがって、理論的には、転換の対象とされる現存する法人の資産を、適正(完全)かつ公正な価格で評価すれば、公益的旨味資産を算定できる。

ただ、この場合、図表三からも分かるように、アメリカの例(「三一B」)では、「適正(完全)かつ公正な価額」の算定にあたり、「①免税公益事業・②免税関連事業」部分と「③課税非関連事業」部分とを切り離し、①と②の部分のみを公益的資産の継承的処分(CAS)の対象とすべきなのか、議論のあるところである。一般には、①と②の部分と③の部分の双方をCASの対象とし、公益基金ないしは公益信託に移行すべき「公益的旨味資産」の評価・見積もりをすべきである、との意見が強い。言い換えると、すべての資産がCASの対象となるとの見方が、支配的である。

ちなみに、アメリカの非関連事業課税は一九五〇年から実施されている²⁷⁾。したがって、それ以前に設立されている非営利公益法人の転換においては、①と②の部分のみを公益的資産の継承的処分(CAS)の対象とすべきであるとの見解に従ったとしても、一九四九年以前の分までは、①と②および③双方の部分がCASの対象となる。

理論的には、転換の対象とされる現存する法人の資産を、適正(完全)かつ公正な価格で評価すれば、公益的旨味資

産を算定できると言えるとしても、実際の評価は必ずしも容易ではない。

これまで、ほとんどの州では、非営利法人法の中に、選択すべき具体的な資産評価方法についての定めを置いていなかった。しかし、近年の転換法制の整備に伴い、州によっては、自州の非営利法人法あるいは特別法の中に、公益的資産の承継的処分(CAS)の手続をする際の評価の基準についての定めを置く例も出てきている。

例えば、ジョージア州法は、公益信託ないしは公益基金に拠出されることとなる公益的資産の評価額は、「当該法人の正味の有形資産および無形資産(のれんを含む)の公正な市場価格以上の価額、または当該法人が営利企業として経営されていたとした場合における当該法人の公正な市場価格に等しい価額」(仮訳)であるものとする、と定める。

また、公益的資産の承継的処分(CAS)において、株式が公益信託ないしは公益基金に拠出される場合には、ノースカロライナ州法のように、当該株式は「公正な市場価格」で評価され、拠出されるように求めている例もある。後に詳しく触れるが、²⁸⁾ 包括的な営利転換法を制定したメイン州のように、公正な市場価格の評価について詳細な規定を置く傾向も強まっている。

(1) 法人事業の評価方法

コーポレート・ファイナンスの専門書などによると、代表的な法人の資産評価方法としては、次の四つがあるとされる。²⁹⁾

① 割引キャッシュフロー法 (Discounted Cash Flow (DCF) Analysis)

このDCF評価法は、企業が将来にわたって生み出すキャッシュフロー(現金預金・現金等価物)を推計し、そ

れを一定の「資本コスト」で割り引いて現在価値を算定する方法である。資本コストとは、資金の調達コストをさす。言い換えると、資金提供者への見返りをさす。資本コストには、銀行などに支払う金利のような「負債資本コスト」と、株主に支払う配当のような「株主資本コスト」がある。DCF評価法を用いる場合には、キャッシュフローの予測や資本コストの割引率の設定の仕方により、評価額が大きく左右される。法人の評価に当たっては、法人の所得よりも、キャッシュフローにより比重を置く方法である。

② 資産評価 (調整簿価) 法 (Asset Appraisal (Adjusted Book Value) Method)

この評価法は、基本的には、法人の財務諸表に表記された帳簿価額でその法人の評価を算定する方法である。この評価法は、非常に単純であるが、売上債権などの残高などが急増している場合には、適正な評価価額の算定は容易でないなどの難点も指摘されている。また、この評価法は、どちらかというと設備投資を伴う企業の評価には適しているが、保険などサービス産業型の企業評価には難点がないともいえない。

③ 買収事例比較 (単純比較) 法 (Acquisition (Simple Comparison) Analysis)

この評価法では、法人の予定評価価額を、類似する第三者間で実際に行われた転換取引 (買収) 事例で支払われた価額を比較検討して算出する。この評価法の適否は、いかに真に類似する比較取引事例を十分に収集できるかによる。とりわけ、非営利公益法人の評価の場合には、サンプルを見出すのが容易ではないのが、この評価法の活用上の難点といえる。

④ 類似上場株価比較 (収益還元) 法 (Comparison to Similar Publicly Traded Companies (Capitalized Historic Earnings) Method)

この評価法は、第三者間における取引価額を参考として算定するという点では、前記③買収事例比較（単純比較）法に似ている。ただ、類似取引事例を、株式市場に公開されている会社の上場株価等を参考にすることに違いがある。この評価法の下では、評価対象となる法人の事業価額は、通例、公開企業の財務データと株式価値又は企業価値に基づき算定される。ただ、非営利公益法人の評価の場合、サンプルにできる法人がないことから、この評価法をそのまま活用するのは余り現実的とはいえない。

（２） 公益的資産の適正評価の課題

法人事業の価額の評価方法について分析してみたが、これらの評価法はいずれも、本来、営利法人の評価にかかわる方法である。したがって、公益的資産の継承的処分（C A S）を実施する際の評価法として妥当なのかどうか問われる。

この点に関し、公益的資産の継承的処分（C A S）に特有の評価法として、「コミュニティ経済価値法（Community Economic Value Method）」が提唱されている。この評価法では、転換取引によりコミュニティ（地域）やその住民が受ける経済的な影響が重視される。例えば、経営体の変更の伴う欠点、転換後の継承法人が地域住民に提供を予定しているサービスの利便性、利便性の確保のためにコミュニティに求められる負担額、さらには、転換取引がコミュニティの社会福祉に与える影響なども、公益的資産の「評価ポイント」に挿入して価額を算定すべきである、としている。²⁰⁾

後に触れるように、カリフォルニア州を始めとして諸州における営利転換の事例では、公益的資産の継承的処分（C A S）の際に、公益的資産の適正（完全）かつ公正な評価額かどうか常問題とされている。評価の透明化策の一環

として、州によつては、複数の評価方法の併用、評価専門家の活用などが検討されている。また、「適正な評価」の確保を、営利転換の事前承認制度の中に盛り込んで、重要な審査項目の一つとしているところもある。

なお、適正な評価が行われていないと判断される場合には、非営利公益法人の理事やその他の役員の信認義務 (fiduciary duties) 違反が問われかねない。法務長官など規制当局が、公益を保護することをねらいに、州民の代表・後見人として (*parens patriae*)、訴訟提起に到っている事例も見られる。

6 理事や執行役の信認義務

ある資産が公益目的を遂行するために公益法人に拠出された場合には、当該法人は、受託者 (trustee) となり、受託者責任を負うことになる。学説や判例では、一般に、受託者に対しては信託法 (trust law) 上の厳格な信認義務 (fiduciary duty) を果たすように求める。これに対し、非営利公益法人の理事 (directors) や執行役 (officers) (以下「理事等」ともいう) に対しては、より柔軟な信認義務の遂行を求める。言い換えると、理事等の場合には、同時に受託者の地位にある特別な例を除き、いわゆる「経営判断不介入の法理 (B-J-R = business judgment rule)」の適用による防御が認められる。⁸²⁾

この背景には、非営利公益法人の理事や執行役の負う信認義務 (fiduciary duties) は、信託法上の義務というよりはむしろ、基本的に営利法人法 (for-profit business corporation law) 上の取締役等が負う義務と同程度と見るべきであるとの考え方が⁸³⁾ある。事実、近年、諸州の非営利法人法の改正では、こうした傾向を強めている。⁸⁴⁾

その一方で、“公益”を担う非営利公益法人の理事や執行役は、営利法人以上に高いスタンダードが求められるとの

見解もある。ただ、現実には、営利法人の場合に比べ、とりわけ非営利公益法人の理事は、信認義務についての認識が極めて低いことが指摘されている。その背景には、名誉職的に選任されている例が多いことも一因と見られている。³⁵⁾

ちなみに、こうした欠陥を補い、業務を透明・効率的に執行することをねらいに、アメリカで普及しているのが「執行役 (officers)」の制度である。

(1) 理事や執行役の信認義務の範囲

アメリカにおいては、非営利公益法人の理事会は、通例、理事長 (president)、副理事長 (vice-presidents)、秘書役 (secretary)、財務担当役 (treasurer) などの「執行役 (officers)」を任命し、その法人の運営にかかる日常業務の執行を委ねている。すなわち、理事は、ふつう、理事会 (board meetings) およびその下にある委員会 (board committee meetings) には出席するが、日常的な業務執行には参加しない。

理事会は、各種委員会で検討された問題などを集約し、その法人の目的を遂行するに必要な方針や計画など大枠を決定する。そして、それに基づいて執行役に必要な指示や命令を与え、かつ、その執行役の業務執行を監督する立場にある。一方、執行役は、理事会が決定した方針を執行するために、理事会から付与された権限を行使する。³⁶⁾ また、執行役は、理事会に対し必要な提案もでき、理事会は自らの責任でそうした提案を選択した上で採用することもできる。

このように、アメリカの非営利公益法人の組織においては、理事会は意思決定と監督機関に徹し、業務執行は理事会が任命した理事長をトップとする執行役 (事務局) が行う仕組みになっている。これは、内部牽制を容易にするためのコーポレートガバナンスの考え方に由来するものである。

このように、理事は執行役を兼務しない (non-officer directors) のが原則ともいえる。言い換えると、執行役は理事の中から任命される必要はない。しかし、定款もしくは付属定款で、執行役のうちの幾人かは理事から選任するものとする旨を定めることができる。また、通例、理事長以外の執行役は、定款等に特段の定めがない限り法人を代表する権限を有しない。⁸⁷⁾

このように、理事と執行役との間には歴然とした立場の違いがある。したがって、信認義務の程度についても、両者の間には相当の違いがあるようにみえる。しかし、理事の監督の下に業務執行をしている執行役が理事と同じ程度の信認義務を負わないとなれば、外部者との取引の安全を阻害する要因にもなりかねない。そこで、現実には、理事と執行役とに、信認義務に関する一般的なスタンダードについては、ほぼ同じの水準のものが適用されている。

ちなみに、一般的なスタンダードによると、理事と執行役はともに、自らの職務について、①善意で、②通常の慎重人がそのような地位にある場合には同じような状況において払うであろう注意をし、かつ、③自らがその法人の最良の利益になると合理的に信じられる方法において、執行するように求められる。

また、一般に、理事と執行役の信認義務は、具体的には、次の三つからなるとされる。

- ① 注意義務 (duty of care, duty of diligence)
- ② 忠実義務 (duty of loyalty)
- ③ 服従義務 (duty of obedience)

(2) 転換取引と理事等の信認義務

非営利公益法人の営利転換、言い換えると、非課税法人から課税法人への移行・転換に際しては、事業移転の方法によるか、組織変更の方法によるかを問わず、公益的資産の継承的処分(CAS)を誠実に実施するように求められる。しかし、CASにおいては、その構成員や関係者などと利害が対立するケースも少なくない。とりわけ、公益的資産の継承的処分(CAS)の際の公益的資産の「評価」をめぐることは、次のような事例において、理事等の信認義務が問われる可能性も強い。

- ① 転換直前に多額の借入れをしてCASの対象となる公益用正味資産を大幅に少なくするような場合。
- ② CASを回避するねらいを持って、繰り返し一部事業譲渡を行う場合。
- ③ 営利転換後に、営利法人が、購入資産を格段に高い価額で再度他の企業に譲渡するような場合。
- ④ 公益法人の理事等が、転換後の法人の取締役ないしは公益的資産を抛出して設立される公益基金の理事や執行役を兼務する場合。

こうした場合で、転換取引当事者である理事や執行役が利益相反(conflicts of interest)など信認義務違反を問われたとする。このときに、理事や執行役などが、経営判断不介入の法理(BJR=business judgment rule)を適用して、どのように自らを防御できるについては議論のあるところである。コモンローや学説などを中心に展開されてきたところによると、一般に、こうした防御には、次の五つの理由が考えられるとされる。

- ① 良心的な経営判断(conscious business decision)↳理事や執行役は、不作為が問われた場合には、正当な防御理由を見出すのは難しい。しかし、不作為が良心的な判断の結果であると立証できるとき、

② 利害の不存在 (disinterestedness) へ問われた行為について、自らは利害を有していないし、独立していたこと、取引のいずれの側にも偏頗的に加担しておらず、自己取引によるいかなる個人的な利益も期待していなかったこと、を立証できるとき、

③ 相当の注意 (due care) へ問われた行為は、合理的に利用できる範囲のあらゆる関連情報を確認する努力をしかつ相当慎重に考慮した上での判断であったことを立証できるとき、

④ 善意 (good faith) へ問われた行為は、所属する公益法人の最良の利益につながる善意の経営判断に基づいたものであることを立証できるとき、および、

⑤ 裁量権の濫用の不存在 (no abuse of discretion) へ問われた行為が、合理的に利用できる情報の基づいており、かつ、裁量権の濫用に基づくものでないことを立証できるとき

すでに触れたように、非営利公益法人の理事や執行役の信認義務については、厳格な信託法の法理によるのではなく、営利法人の取締役などに適用ある法理に準じて考える傾向が強まっている。例えば、信託法の下では、理事等による自己取引を厳しく禁じている。これに対して、近年の判例や非営利法人法の改正では、自己取引に対する開示義務を強調しかつ理事会などでの追認を条件とした上で、取引内容が公正である場合には、これを許容する方向に変わってきている。こうした変化は、ある意味では、営利法人に適用ある法理を積極的に取り入れようとする動きの一端ともとれる。

非営利公益法人の営利転換プランの透明性を確保するための立法政策を策定する場合においても、営利法人に適用ある法理を積極的に評価しようとする動きが強まっている。とりわけ、近年、各州が制定した病院や健康医療保険団体の

営利転換関連特別立法や包括的な営利転換立法のなかには、こうした傾向を強く見てとることができる。³⁸⁾

ただ、理事等の信認義務のあり方については、多角的な視野から幅広く検討される必要がある。したがって、営利転換をめぐる公共政策の選択を州議会や規制当局に丸投げすることで政策決定をするのは必ずしも望ましいことではない。受益者の利益保護などの面では、信託法の法理をも十分に精査した上で、非営利セクターが自主的に、分野別のガバナンスに関するルールやガイドラインをつくり、対応する必要があるとの指摘がなされている。こうした自助努力によるガバナンス改革 (governance reform by self-help steps) なしには、政府の手による規制は回避できないし、非営利公益法人のコーポレートガバナンスの質的改善も望めないとの指摘がなされている。³⁹⁾

7 「公益の保護」と州法務長官の監督権限

公益法人・公益信託に対する監督権限は、従来から、州法務長官のみならず裁判所にも付与されている。こうした監督権限は、本来、州民の代表・後見人として (*patens patria*) 公益を保護するという趣旨で、コモンローの下で認められているものである。ただ、諸州における近時の非営利法人法では、これら公益団体に対する監督権限を、裁判所よりはむしろ法務長官に対して傾斜的に付与している例が多くなっている。

法務長官は、本来は、コモンロー上の州民の代表・後見人として (*patens patria*) の公益法人・公益信託に対する監督権限のもと、転換手続を進めたり、介入することができる。したがって、転換取引規制法のような具体的な準拠法がなくともよい。公益法人として継続が不可能と思われる場合または実情に合わないと思われる場合には、法務長官は、当該公益法人の解散を命じたり、他法人類型への転換を認めることができる。そして、転換の結果、実現した公

益的正味資産は、助成金の支給や啓蒙活動を目的とした公益信託あるいは公益基金などに拠出し、費消されるようにスキームを策定することができる。

州によつては、公益信託違反がある場合には、法務長官に対して、法人の理事や執行役、さらには利害関係人などに相手に訴訟を提起する原告適格を付与している。また、法務長官の訴訟参加を認める例も多い(例えば、カリフォルニア州法人法典の§5142 (a) (5))^⑩。したがって、こうした州においては、法務長官は、公益を保護するために、州民の代表・後見人として、転換取引をめぐる信託義務違反を問うために、積極的に司法判断を求めることができる。

8 営利転換に関する州の非営利公益法人法上の取扱

最も単純な営利転換方法としては、法人の組織変更をねらいに、既設の非営利公益法人の定款を変更し、営利に転換することが考えられる。しかし、諸州のブルークロス・アンド・ブルーシールズ(BCBS)が営利転換をめざした当初は、大方の州は、こうした方法で法人転換を認めるには消極的であった。

その理由は、非営利法人法の原則のもと、非営利公益目的で設立された法人は、定款から公益目的を削除したとしても、公益法人法上の義務を免れることはできないというルールにあった。また、公益信託の証書や公益法人の定款に公益性を否定するような規定があったとしても無効である、とのルールもあげられた。

定款変更による営利転換を認めることに消極的な州が多いなか、これまでの画一的な政策方針を改め、特別法などにより、特定の分野について一定の条件のもとで営利転換を積極的に認める州も次第に多くなつてきている。このため、諸州における非営利法人法上の営利転換の取扱には統一性がなくなつてきている。

(1) 一般法で営利転換を原則禁止とする法制例

従来から、諸州の非営利法人法では、特別法による場合を除き、定款変更などによる非営利法人から営利法人への転換を原則として認めないのが一般的である。

例えば、アリゾナ州法は、「本章の下で設立されるいかなる法人も、(一)その地位を、州内または州内を問わず、営利のために設立される法人に転換するためには法人定款を変更したり、(二)営利のために設立された州内法人もしくは州外法人と吸収合併または新設合併することはできない。ただし、その合併により存続する法人が非営利法人である場合は除く」(Ariz. Rev. Stat. Ann. Secs.10-1003 (1-2), 10-2302 (1-2))と定める。

(2) 特別法で営利転換を認める法制例

州法が、特定の分野について、特別法により、州の規制当局(法務長官、法人コミッションナーなど)による事前承認を条件に、非営利の営利転換を認める例がある。その多くは、対象を、病院ないしは健康医療保険団体の他法人類型への転換に絞った法律である。アラバマ州、アーカンソー州、カリフォルニア州、ジョージア州、ケンタッキー州、ミシシッピ州、ミズリー州、ノースカロライナ州、ペンシルバニア州、テネシー州およびバージニア州などの法制例をあげることができる。

これら一連の転換法制においては、公益を保護するねらいから、事前承認制を敷き、州の規制当局などが裁判所の介入なしに独自に転換プランの適否を判断できるとするのが一般的である。ただ、一方で、法務長官が転換取引・計画の承認申請を受理してから、州の上位裁判所の判断を仰ぐように求める州があるなど、具体的な規制の仕組みは州により

異なる。

ちなみに、公益を保護する任務（政府規制）については、大きくそれを①法務長官に広く委ねる州と②裁判所に広く委ねる州、さらには③双方に委ねる州、とに分けることができる。

最近の營利轉換対策立法をめぐる諸州の動きとしては、とりわけ非營利公益法人形態の病院や健康医療保険団体などの轉換に関し、次のような内容を骨子とした立法措置が相次いでいる。

- ① 轉換取引における内部者取引・利益相反行為など信義義務違反の防止や当事者間での不公正な轉換取引の防止。
そのための、規制当局への轉換取引計画案の事前届出制ないしは事前承認制の導入
- ② 公益的資産の繼承的処分 (C A S || charitable asset settlement) の徹底。そのための、公益的資産の適正 (完全) かつ公正な市場価格で評価の徹底や評価専門家の活用。さらには、吐き出された公益的資産の公益目的での費消を目的とした基金 (funds) の設立と規制当局による追跡調査を含む監督制度の確立
- ③ 轉換取引計画案の詳細について、新聞やインターネットのホームページなどを使った公示ないしは情報公開
- ④ 影響調査などをねらいに、広く利用者・受益者・一般市民などの意見を聞くための規制当局による公聴会の開催、意見の聴取
- ⑤ 申請書類等を公文書 (public records) として州の公文書公開法の対象とするなどの透明化の確保
- ⑥ 轉換計画案に対する州民からのパブリックコメントの収集など手続的適正の確保

以上のようなポイントを骨子とした轉換法制の整備が進んだ背景には、一九八八年に、各州の法務長官の全国団体で

ある全米法務長官会 (N A A G = National Association of Attorneys General) が制定・公表した「非営利健康医療事業転換取引に関する模範法 (Model Act for Nonprofit HealthCare Conversion Transactions)」の存在がある。

(3) 一般法で営利転換を認める法制例

近年、一般法で分野を特定せずに非営利法人の営利転換を認める、いわゆる「包括的営利転換法制 (comprehensive conversion statute)」を整備した州が始めている。後に詳しく分析するように、メイン州がその例であり、全米で初めて非営利法人法のなかに、すべての分野の営利転換に適用ある規定を置いた。^①

三 非営利健康医療事業転換取引に関する模範法

すでに触れたように、全米法務長官会 (N A A G) は、一九九八年六月に、「非営利健康医療事業転換取引に関する模範法 (Model Act for Nonprofit Health Care Conversion Transactions)」(以下「転換取引模範法」) および同法の注解や覚書などを公表している。転換取引模範法の骨子を紹介すると、次のとおりである。

第一条 定義

第二条 法務長官への申請と承認

第三条 承認または不承認・申請文書・期間・期間の延長

第四条 公聴会・日時および場所の通知

第五条 法務長官の裁量・審査事項

第六条 規則・制定権限・情報請求・情報提供拒否の効果

第七条 専門家およびコンサルタントとの契約・審査費用の請求・未払

第八条 公文書

第九条 罰則・救済

1 非営利健康医療事業転換取引に関する模範法

各州は、必ずしもこの転換取引模範法に準拠して、事業転換のための特別立法を制定しているわけではない。しかし、各州での立法作業にあたっては、広く参考にされており、大きな影響を与えている。以下、転換取引模範法を全訳（仮訳）し、紹介する。

非営利健康医療事業転換取引に関する模範法（仮訳）

第一条（定義）

① 「非営利健康医療事業体 (nonprofit healthcare entity)」とは、非営利病院（信託もしくは遺言により設立された法人および病院を含む）、非営利健康維持団体（HMOs = Health Maintenance Organizations）または非営利健康医療保険業者をいう。これらには、持株会社または子団体のような、所有、支配、会員権によって提携を

している事業体を含む。非営利健康医療事業体には、この州の法律のもとで、病院、健康維持団体または健康医療保険業者（公益信託において資産を保有する相互会社を含む）として認可された非営利事業体を含むが、それらに限らない。

② 「非営利健康医療事業転換取引 (nonprofit healthcare conversion transaction)」とは、公益慈善団体以外の事業体 (entity) もしくはもの (person) と行われる次のような取引をいう。

(1) 認可非営利病院、非営利健康維持団体もしくは公益信託において資産を保有する相互会社を含む非営利健康医療保険業者の実質的な資産もしくはは経営を売却、移転、リース、交換、売付・買付選択権、譲渡またはその他の処分

(2) 認可非営利病院、非営利健康維持団体もしくは公益信託において資産を保有する相互会社を含む非営利健康医療保険業者の実質的な資産もしくはは経営の支配権または管理権の移転

③ 「非営利健康医療保険業者 (nonprofit healthcare insurer)」とは、非営利の健康医療保険の提供者をいい、病院サービス社団、健康サービス会社および医師サービス団体を含む。

④ 「もの (person)」とは、個人、パートナーシップ、信託、遺産財団、法人、社団、ジョイントベンチャー、ジョイント・ストック・カンパニー、保険会社、その他の団体をいう。

第二条 「法務長官への申請と承認」

① 非営利健康医療事業体は、いかなる非営利健康医療事業転換取引に入る場合においても、事前に、法務長官(も

しくは強制的なサイプレス手続を求める州においては法務長官の諮問に基づき所轄の州裁判所）に対し、その取引について承認を得るために、文書で申請をしなければならぬ。非営利健康医療事業体は、法務長官（もしくは裁判所）に対し申請を行うときには、この法律全文のコピーが当該非営利健康医療事業体の受託者機関の各構成員に配布されていることを証する文書を添付するものとする。

②本条に定めるところに従って行われる法務長官に対する申請には、法務長官が必要と判断したあらゆる情報を含むものとする。いかなる申請も、法務長官が、本法第六条または法務長官が決めた議定書（*Protocol*）に従って定められた規則に基づいた完全な申請を受理したと認めない限り、効力を有しないものとする。

③本法は、非営利健康医療事業転換取引が、非営利健康医療事業体の一般かつ通常の業務として行われる場合、および法務長官が当該非営利健康医療事業体に対しその非営利健康医療事業転換取引に関しては本法の適用がない旨の文書を発行している場合には、適用しないものとする。

第三条〔承認または不承認・申請文書・期間・期間の延長〕

①法務長官は、本法第二条のもとで求められる完全な申請文書の受理から九〇日以内に、その非営利健康医療事業体に対し、文書で、承認の決定（もしくは強制的なサイプレス手続を求める州においては州裁判所の意見）、または非営利健康医療事業転換取引プランの不承認の通知をするものとする。法務長官は、第六条第二項もしくは第七条第一項に従い情報の入手が必要な場合には、この期間を六〇日間延長できる。（これ以上の期間延長については、法務長官に対し第五条第二項のもとでの健康医療への影響評価を求める州において、その旨の定めを置

くものとするべきである。)

第四条〔公聴会・日時および場所の通知〕

①法務長官は、本法第三条に従い決定した文書を出すに先立ち、法務長官は、一回以上の公聴会を開催するものとする。公聴会のうち一回は、非営利健康医療事業体が移転の対象としている資産が所在するカウンティ(郡)において開催するものとする。公聴会において、法務長官は、非営利健康医療事業体転換取引プランに関し意見表明を望む利害関係人から説明を聞くものとする。少なくとも公聴会開催一四日前から、法務長官は、公聴会の日時および場所を、関連のあるコミュニティにおいて一般に頒布されている一紙以上の新聞への掲載を通じて、非営利健康医療事業体が移転の対象としている資産が所在するカウンティの監理委員会 (county board of supervisors) および、必要な場合には、シティ議会に対して、文書で公示するものとする。

第五条〔法務長官の裁量・審査事項〕

①法務長官は、非営利健康医療事業体転換取引を承認するかまたは不承認とするかの決定(もしくは、強制的なサイプレス手続を求める州における裁判所への諮問)にあたり、次の事項を斟酌するものとする。

(1) 非営利健康医療事業体が、その公益的資産もしくは社会活動資産について、完全かつ公正な市場価格を受領するのだろうか。

(2) 移転の対象となる非営利健康医療事業体の資産の公正な市場価格が、当事者の行為により、当該資産の公

正な市場価格を減少させるような方法において、操作されていないかどうか。

(3) 非営利健康医療事業転換の取引額が、当該資産をその非営利健康医療事業体が保有する場合と同様の信託目的に使用され、かつ、当該取引額が資産を取得する事業体もしくは関連事業体から独立した基金として管理されるかどうか。

(4) 非営利健康医療事業転換取引が、法務長官の判断によれば、執行役、理事、受託者、管理職および当事者が雇用もしくは利用する専門家に対する支払および便益に関する利益相反を含む、信託義務違反とならないかどうか。

(5) 非営利健康医療事業体の執行機関 (governing body) が、非営利健康医療事業体の資産の処分の決定、取得事業体の選定および処分条件の交渉において、相当の注意 (due diligence) を払ったかどうか。

(6) 非営利健康医療事業転換が、いかなる者に対しても私的利益 (private inurement) を与えていないかどうか。

(7) 健康医療提供者が、取得する事業体もしくは関連当事者に投資またはそこから利益を得る機会を与えられていないかどうか、また、まわされた患者の不利益を回避する手続もしくは保護する措置 (safeguards) が取られているかどうか。

(8) 非営利健康医療事業転換プランに関して交渉される経営契約およびサービス契約の条件が妥当かどうか。

(9) 取引額をもとに設立される基金が、当該基金の組織および運営に関し、広くコミュニティを基盤とし、かつ、影響の及ぶコミュニティを代表しているかどうか。ならびに、

(10) 法務長官は、法務長官が非営利健康医療事業体または取得する事業体に対し提供された情報もしくはデータが不十分である旨を通知し、かつ、そうした不十分さを是正する相当の機会を与えている場合において、非営利健康医療事業転換プランならびに一般市民に対するその影響を正当に評価するために、当該非営利健康医療事業体に関する十分な情報およびデータの提供を受けたかどうか。

(11) その他の事項で、法務長官が、当該非営利健康医療事業体が、本法第六条の下で法務長官が定めた規則に従って、完全かつ公正な市場価格で移転される資産を受け入れられるかどうかの決定にあたり必要とされるもの。
 ②〔本項は、法務長官がその審査において健康問題に影響があり、さらに検討を要するとする場合に選択するものとする〕

法務長官は、申請の承認もしくは不承認の決定にあたり、さらに、非営利健康医療事業転換プランが、影響の及ぶコミュニティにおける健康医療サービスの利便性もしくは利用可能性に対し重大な支障をもたらすかどうかについても判断するものとする。この決定にあたり、法務長官は、次のことを斟酌するものとする。

(1) 影響の及ぶコミュニティにおいて余裕を持って医療を継続的に利用できるようななどの十分な保護措置が講じられているかどうか。

(2) 非営利健康医療事業転換プランが、そのコミュニティにおいて、健康医療サービスの利用、利便性、もしくは費用に關し不利な影響をもたらすまたはもたらす可能性があるかどうか。

(3) 取得する事業体が、少なくとも非営利健康医療事業体の場合と比べて、弱者、保険未加入者および十分な保険に加入できない者に対し健康医療を提供する義務、ならびに、健康医療の改善を推進し、その影響あるコ

ミニユニティに対し利益をもたらす義務を果たしているかどうか。この義務を遂行しているかどうかの判断にあたっては、当該非営利健康医療事業体または、当該健康医療を提供する目的または医学教育プログラムもしくは医学研究プログラムを支援する目的を持つ継承した非営利健康医療事業体もしくはは基金の活動および資金提供状況を点検するものとする。

(4) 非営利健康医療事業転換が、病院としての特典の打ち切りにつながっているかどうか。

(5) 健康科学の研究および健康医療提供者の教育の関する十分な能力を維持することなどの十分な保護措置が講じられているかどうか。

(6) 非営利健康医療事業転換プランが、住民に対する安全かつ十分な診療、均衡のとれた健康医療の提供および十分な利用可能性を保障するに必要な基本的な医療サービスなどの面から、公益に奉仕するものであるかどうか。

第六条（規則・制定権限・情報請求・情報提供拒否の効果）

① 法務長官は、本法の執行に妥当とする範囲で規則を制定し、本法の執行に必要な範囲で議定書を作成することができる。

② 法務長官は、非営利健康医療事業体に対し、本法第二条に従い通知を行った上で、本法第五条に定める非営利健康医療事業転換プランの審査に合理的に必要とされる情報を提供するように求めることができる。法務長官は、非営利健康医療事業体が本法第二条の下で出された通知に従わない場合には、非営利健康医療事業転換プランを

不承認とするに十分な根拠となるものとする。

第七条〔専門家およびコンサルタントとの契約・審査費用の請求・未払〕

①法務長官は、本法第三条に定められた期間内に、本法第五条に定める非営利健康医療事業転換プランの審査をするために、次のいずれかを行うことができる。

(一)法務長官が妥当とする条件で、この州もしくは合衆国のいかなる機関と相談し、かつ、それらの機関から助言を受けること

(二)法務長官独自の裁量で、非営利健康医療事業転換プランの審査において、法務長官が自己を支援するに妥当とする専門家もしくはコンサルタントと契約を結ぶこと

②本条の下で法務長官に生じるいかなる契約上の費用も、非営利健康医療事業転換プランの審査をするに相当かつ必要な金額を超えてはならないものとする。法務長官は、本条のもとでの契約を締結する場合には、(公開入札手続に関し適用ある州法の)規定の適用はないものとする。本法第二条の下で申請をする非営利健康医療事業体は、求めに応じて、本条の下で法務長官が締結する契約に関するあらゆる費用を速やかに法務長官に支払うものとする。

③法務長官は、本法第二条の下で申請をしたの審査に関して発生した相当かつ実際に生じたあらゆる費用について弁償を受ける権利を有するものとする。この費用には、法務サービスについて州の諸機関に請求する際に法務長官が利用する料金表で算定される法務費用を含む。

③本法第二条の下での申請をした非営利健康医療事業体が、第二項もしくは第三項のもとで生じたあらゆる費用を法務長官に速やかに弁償しない場合には、法務長官は、当該非営利健康医療事業転換プランを不承認とするに足る根拠にするものとする。

第八条（公文書）

④当該非営利健康医療事業転換プランについて本法のもとでの法務長官の審査を受けるために、本法第二条の下での申請をした非営利健康医療事業体を含むいかなる者が、法務長官に提出したあらゆる資料は、州公文書法のすべての規定が適用される公文書とする。（ただし、州公文書法は、事業上の秘密その他競争相手から護られる商業情報に対する適用除外を定めている。）

第九条（罰則・救済）

①いかなる非営利健康医療事業転換取引も、本法の申請、審査もしくは承認要件に違反している場合には、無効および取り消しうるものとする。また、その非営利健康医療事業転換取引の当事者である執行機関の構成員および主席財務担当者に対しては、一〇〇万ドル以下の罰金を課すことができ、その額は、移転の対象となる非営利健康医療事業体の資産が所在するカウンティにある（管轄権ある裁判所）が決定するものとする。法務長官が、罰金を課す手続を開始するものとする。さらに、非営利健康医療事業転換取引が本法の申請、審査もしくは承認要件に違反している場合には、本法またはその他準拠法もしくは規則の下での病院を開業する許可は発行もしくは

更新されない。本条は、この州における公益信託および公益的な資産を保護する法務長官（および公益信託の管理者）のCOMMONロー上の権限を制限するものと解してはならないものとする。これらの罰金および救済に加え、ただしそれらに代替する形ではなく、法務長官は、非営利健康医療事業転換取引の停止を含む、COMMONローもしくは制定法の下で利用できる差止請求または双方を結合したもしくはその他の救済を認めるなど、COMMONローまたは制定法のいずれかの下で取ることができる他の民事訴訟または刑事訴訟を起こすことができる。

2 非営利健康医療事業転換取引に関する模範法案注解

転換取引模範法は、全九条からなる法律である。しかし、それぞれの条項については、さまざまな解釈上の問題がある。そこで、全米法務長官会（N A A G）は、一定の公定解釈を示すねらいで、「非営利健康医療事業転換取引に関する模範法案注解（Commentary to the Proposed Model Act for Nonprofit Healthcare Conversion Transactions）」以下「模範法案注解」⁽¹⁾を定め、公表している。以下、模範法案注解を全訳（仮約）し、紹介する。

非営利健康医療事業転換取引に関する模範法案注解（仮約）

はじめに

一九九七年三月、全米法務長官会（N A A G ≡ National Association of Attorneys General）は、公益健康医療資産の転換（例えば、公益健康医療資産の支配権の営利事業体による取得）問題に関する公式な決議を採択した。この決

議は、公益健康医療事業の転換に対処するための法律制定にあたり護るべき一定の原則を定めたものである。一九九八年に、全米法務長官会は、利害関係者や団体からコメントを求めするために転換転換に関する模範法案を公開した。提出されたコメントをもとに、模範法案は改訂され、一九九八年六月に、検討のために全米法務長官会の総会に提出された。この模範法は、公益用資産の転換に焦点を絞っており、非営利と非営利との結合の問題は取扱っていない。この問題は各州ベースで対処すべきであるというのが、その理由である。ニューハンプシャー州 (NH RSA Sec.7:19-b)、ロードアイランド州 (RI Gen. Laws Sec. 23-17:14-1 et seq) など、ジョージア州をはじめとして、多くの州において、この個別の問題に対処するための法律を制定している。

この注解は、本模範法に関して準備され、直接には、非営利健康医療団体の所有または支配の営利・投資家所有の事業体への移転に焦点を絞っている。本模範法は、非営利団体が以前に経験したことのないような特別の実体的および手続的な要件を課している。本模範法の下では、この種の転換取引を審査し、あらゆる重要な財務および法人情報を入力し、かつ、特定の転換取引を承認もしくは不承認とする際に模範法に列挙されたあらゆる項目を点検するのは、法務長官事務局の職務とされている。この制定法を採択することは、法務長官事務局がかなりの人材を必要とすることになる。したがって、こうした増大する需要に対する配慮が必要である。

本模範法の主要な目的の一つは、健康医療事業転換取引を公にし、当該取引に対しパブリックコメントを求め公的な検討に付すことにある。公開の手続は、審査過程に対する一般の人たちの信頼を増加させるとともに、公益用資産が十分に保護されていないのではないかとという危惧を減少させる。法務長官事務局の役割は、公益のための公益用資産が十分に保護されるように、各種公益信託法の規定を適用することにある。公益信託法は、ファーストフード系列店や内装

配管会社のような民間企業とは異なる、公益信託に関する原則に基づいて、定められている。病院のような公益信託は、公益目的のために設定されている。この注解は、本模範法をあらゆる観点から分析することをねらいとしていない。むしろ、健康医療事業転換取引に関し一般に問題となる争点について一般的なガイドラインの提供をねらいとしている。

一 手続要件

A 予備折衝

法務長官は、本模範法に定められた厳格な期日を遵守させるねらいで、転換取引を検討している非営利事業体に対し、転換取引案に関する進行日程および問題点を討議するために、予備的に、法務長官と会合を持つように求めるべきである。これは、とくに、規模が大きい転換取引の場合で、(一)法務長官が、専門の弁護士や財務アドバイザーを擁しなければならぬとき、(二)資料に関する秘密保持が問題になるとき、(三)追加資料の提出が必要なとき、または(四)評価、利益相反、相当の注意やこれらに関連する事項のように、複数の問題が複雑に絡み合っているとき、には重要である。予備折衝は、申請前に行われ、法令の遵守と執行に大きく貢献する。

B 法律の適用範囲

法律は、広く定義され、非営利病院、非営利健康維持団体および非営利健康医療保険業者に加え、これらと、持株会社または子団体のような、所有、支配、会員権によって提携をしている事業体に対しても適用される。その結果、多くの非営利「提携企業 (affiliates)」、例えば、コミュニケーション健康サービス、医療・外科その他診療または物理療法施設も

しくはサービスなどは、この模範法の適用を受けることになる。また、法律は、直接か間接かを問わず、「重大」とされる各種の取引にも適用される。本模範法のもと、法務長官は、重大かもしくは重大でないかをより明確にするために特定比率を用いた「セーフハーバー（安全基準）」をつくり、解釈資料（interpretative releases）として公表する権限を有している。その対象には、特別の種類取引、例えば、買収、売却、吸収合併、リース、寄付、新設合併、およびジョイントベンチャーまたはその他を含む。健康医療分野の急激な発展および取引形態の集約化や取引形式の多様化を考えて、本模範法であげた転換取引は例示に過ぎない。

C 資料および公開

1 提出を求められる資料

本模範法は、申請者に対し、その取引に関する「あらゆる資料」を、法務長官事務局に提出するように求めている。それらの文書は、州の知る権利に関する法律または公文書法により付与される秘密保持取扱の対象になる（第八条第一項）。したがって、提出されたそれらの文書は、申請者が当該法律に従って秘密の保持を求めない限り、公開の対象となる。転換取引は、必ず公聴会に付され、一般の人たちにより精査されることから、秘密保持取扱については厳密に判断されなければならない。

提出が求められる資料には、例えば次のような資料を含む。

a 転換取引プランに関係する当事者

提出する資料には、直接か間接かを問わず、その転換取引に関係するすべての当事者の身元を記載するものとする。

非営利健康医療事業体の子団体である場合には、この資料には、親である持株会社およびその持株会社の系列にあるすべての子事業体を含むものとする。例えば、申請者は、自己が集約的なサービス提供システムの一部をなしている非営利病院または非営利HMO（健康維持団体）である場合には、当該システムの各構成体の身元記載を行うことは重要である。

b すべての重要な条件の開示

提出する資料には、あらゆる売買資料に加え、付随する資料、とくに理事、執行役ならびに職員との協約（例えば、常任執行役に関する雇用契約、退職手当および雇用契約終了協定）を含むものとする。集約的なサービス提供システムにある関連事業体場合には、それらの事業体に関する資料も提出されるべきである。また、リミテッド・ライアビリティ・カンパニー（LLC= Limited Liability Company）または有限責任パートナーシップ（LP= Limited Liability Partnership）とのジョイント・ベンチャーである場合には、これらの事業体との運営および経営協約を提出するものとする。

当該取引プランに関する非営利事業体の資本構成および経営ならびにあらゆる支払金額に変更が生じた場合には、それらを開示しなければならない。その売買が、独立当事者間取引（an arms' length transaction）の形で、完全に独立した第三者的なものか（または利益相反分析を要するものかどうか）を判断する場合には、その取引に関する他方当事者の情報も必要になる。したがって、あらゆる当事者の法人資料（修正されたもの、現行のものも含む合意した定款、付属定款、所有権確認書など）およびその取引案に係わるあらゆる当事者の財務諸表が提出されなければならない。また、評価に関する資料はとくに重要である。買収される公益慈善団体が、譲渡される際に、その資産について公正な価

格を受領しているという点については、高度の信頼がなければならない。

2 公開請求

法務長官事務局は、審査手続において入手したあらゆる情報を、州法のもとで（例えば事業上の秘密のように）秘密保持を義務付けられない限り、公開の対象にできるように準備しなければならない。法務長官付きの職員は、秘密保持を義務付けられる資料を分離し、かつ、事前に、公聴会開催の公示以降に受ける多くのコピーの開示請求に対する準備に向けて努力すべきである。

D 法務長官による専門家の雇入れ

本模範法は、法務長官事務局が、取引案を評価する目的で外部の専門家を雇い入れることを認める。これらの専門家とは、独立した弁護士および独立した財務アドバイザーなどをいう。本模範法第七条第一項第二号の下、当該専門家を雇う費用は、非営利事業体が支払うものとする。さきに触れたように、外部の専門家を雇い入れる場合には、期間を限定する必要がある。したがって、当事者は、期間を定めるための話合をするために、提出期限前に法務長官と会合を持つべきである。

E 公聴会

本模範法第四条第一項は、法務長官事務局に対し、取引プランの承認または不承認の決定をするに先立ち、一回以上

の公聴会を開催するように義務付けている。法務長官は、「意見表明を望む」「いかなる」利害関係人から説明を「聞く」ように義務付けられているので、この公的な手続は、生産的で、長時間かつ熱心なものを指す。議題は、健康医療の需要、健康医療の負担および利便性に関するものである。したがって、公聴会が、公正かつ一般の人たちがコメントをするに十分な機会を保障するものであるように、注意深く計画される必要がある。これまでの取引によると、コミュニティは、その地域の病院に深く依存しており、しかも起きている問題は、その評価問題から公益的資産が拠出される目的までに及んでいる。(新たな非営利基金の創設に関する議論については、下記を参照) 諸州の法務長官は一連の公聴会の開催を経験してきているので、それらの者にアドバイスを求めるべきである。

二 実質的な審査

法務長官は、本模範法第五条に定められた数多くの特定の項目について、実質的な審査を行うように義務付けられている。これらの判定項目には、とりわけ、(一) 転換取引案に関し、執行機関が相当の注意を払っているかどうか、(二) 信託義務違反がないかどうか、(三) 非営利事業体の資産に対する支払が公正な市場価格でなされているかどうか、および(四) その取引額 (Proceeds) は、適切な公益目的に費消されるのかどうか、が含まれる。本模範法の第五条第一項に定める九の項目は、この模範法を採択した州に対し指針を示すために他の州において発展してきた判例法もしくは過去の経験によって、それぞれの背景に相当の歴史を有している。以下に、これらの論点について、その概要のみを述べることとする。

A 信認スタンダード

法務長官は、審査において、その取引が自己取引その他利益の相反違反にあたらぬかどうかを点検する。あらゆる事案において、非営利事業体の理事は、独立した評価情報に基づいて自らの判断を下すべきであり、また、その取引プランに公正な価格が担保されるように相当の注意を払うべきである。法務長官は、その公益団体の審査において、相応な調査義務を果たしたのか、また、権益、評価、税務などを処理するのに適切なコンサルタントを雇い入れたかなど重要な項目に、焦点を絞るべきである。とくに、その公益的資産に最高額が付くように広く市場で取引する努力をしていない場合には、注意をすべきである。州によつては、この項目に注意を喚起する例として、非営利事業体の執行機関の構成員から、いかなる利益相反もないとする宣誓文書の提出がある場合をあげている。こうした注意を払うことにより、執行機関の各構成員の財政的な利害について、再度、背景調査をする必要がなくなる。

B 取引細目

執行機関およびその委員会は、様々な項目に特別に力点を置いて、売却に関するあらゆる条件を検討しなければならない。それらの項目には、次のようなものを含む。

- (1) 購入価額に影響を及ぼす付随条件の存否。例えば、対価の支払期間、
- (2) 購入対価を実質的に下げる補償条項や減免措置の存否、
- (3) 購入対価の一部として現金に替えて支払われる株券や約束手形の存否。さらに、それが行われている場合には、とりわけ、当該株式の譲渡制限の存否、不利な課税の可能性、株価利益の将来的な減少の可能性、および資産を

一箇所で集約して保有するときの慎重性の欠如問題、ならびに、

- (4) ジョイントベンチャーの場合には、経営契約、執行協約、あらゆる当事者の拠出資産の評価、および資本取引 (capital calls) による支配権又は財政上の利益の減少可能性

以上の例示は、法務長官事務局が非常に限られた時間内に検討を必要とする複雑な争点の一部をあげたものである。

C 公正な市場価格

あらゆる転換取引において、公正な市場価格は重要な問題である。なぜならば、公益の受益者は公益的資産に対し最大の価額を受け取る権利を有するからである。公正な価格かどうかの分析に際し、次のような項目が手がかりとなる。とりわけ、(一) その非営利事業体が、公売において、複数の入札者および最高の価額を呼び入れるために、投資銀行家よる積極的な市場売買に付されたかどうか、(二) 競合する買付申込があり、かつ、これらの買付申込について正当な評価が行われているかどうか、(三) 適切な事業価額についての複数評価が得られているかどうか、(四) 執行機関が、自己の合理的な検査と相当の注意の義務を果たすために、適切な専門家を補助者として雇い入れたかどうか、ならびに、(五) 公益的な利益の犠牲において、執行役もしくは職員に有利な契約、または関連者、子団体もしくは事業体に有利な買収が行われている証拠がないかどうか。

D 私的利益

すべての転換取引について、執行役、理事、職員、配偶者もしくは家族または私的当事者がその取引から利益を受け

ていないかどうかを検討すべきである。その取引の中に次のような特殊の項目がある場合には、特別な検討が行われるべきである。例えば、執行役、理事、職員に対するストックオプション、年金プラン、業績考課ボーナス (performance bonuses)、コーポレートローン、ゴールドンパラシュート条項 (訳注・合併や買収のされたときは多額の退職金などを役員などに支給することを定めた契約条項)、過大報酬、内輪の約束や内輪の取決めなど。

E 基金の新設・公益的抛出

本模範法の第五条第一項第三号の下、法務長官は、取引額が適切な目的に抛出されているかどうかを点検しなければならぬ。この点、すべての利用目的が限定された基金は、分離されかつその特定された目的に抛出されなければならぬ。一般的な法人基金にかかる資産については、存続する公益団体もしくは新たに設立される基金は、同様の受益者層のために費消されなければならない (Queen of Angels Hospital v. Younger, 66 Cal. App. 3d 359, Holt v. College of Osteopathic Physicians & Surgeons, Cal 2d 750 参照)。

法第五条第一項第九号は、取引プランに関し新規に設立される非営利基金についての基準を定めている。一九九〇年以降、健康医療事業転換の結果として創設された多くの新設された基金に照らしてみると、同条項は極めて重要である。五〇を超える基金が、三〇億ドルを超える資産を抛出して設立された。これら新設された事業体は、一般的に、設立された州における、弱者もしくは保険未加入者・十分な保険に加入できない者の保険医療の需要に応えるものであった。本模範法は、新設された基金が「コミュニティに広く根ざしたものである」かどうか、さらに、「当該基金の組織やガバナンスを点検し」、その執行機関が「影響が及びコミュニティの代表」からなっているかどうか、について、特段の

規定はしていない。したがって、法務長官は、合意した定款、付属定款および法人目的明細書 (mission statements) の起草ならびに当該新設基金の最初の執行機関の選任に関して重要な責任を持つことになる。さらに、これら諸点について、公聴会を開催し、かつ文書でのパブリックコメントを求めるべきである。各州の公益基金に関する歴史において、新規の健康医療基金の設立は、重要な出来事であり、利便性、利用可能性、公益目的、現存する健康医療サービスとの重複などの争点は、パブリックコメントの対象として適切といえる。

F 継続的な監督

過去七年間に行われた転換は、公益的な資産額においては数十億ドルにも達する。この額からみて、準拠法を遵守させるためには、法務長官は継続的な監督をするように求められる。この監督は、同意判決による承認の規定の下でのあらゆる事案の追跡調査を含む、数多くの方法で実施することができる。一定期間にわたる年次ベースでの特別検査の形の審査も有益と思われる。関連するコミュニティに対する年次会計報告も一案である。

三 結論

さきに触れたように、この分野では、重要な健康医療事業体が危険にさらされたことを契機として、急速に法改正が行われてきている。法務長官事務局の職責は、手続を通じて、本模範法の下での十分かつ完全な審査をするともに、開かれた形でパブリックコメントを提出できるようにすること、一般の人たちが理解を深められるようにすること、さらには法務長官に課された伝統的な信託義務に沿う形で該当する公益的資産を保護することにある。

3 模範法案に関する覚書

転換取引模範法は、全九条からなる法律である。しかし、それぞれの条項については、さまざまな解釈上の問題がある。そこで、前に紹介したように、全米法務長官会 (N A A G) は、一定の公定解釈を示すねらいで、「模範法案注解」[Notes to the Proposed Model Act] を公表している。転換取引模範法の採択を検討している諸州の立法当局者が、同法の重要な条項について理解を深められるように、ピンポイント的な解説を加えることがねらいである。以下、模範法案に関する覚書を全訳 (仮訳) し、紹介する。

模範法案に関する覚書 (仮訳)

第一条第一項 (定義)

本模範法の適用範囲は広範であり、病院、健康維持団体 (H M O) および健康医療保険業から、これらの事業体と提携する非営利団体まで、法務長官の審査権限内に導き入れている。定義の中に、病院や H M O もしくは保険業と提携する団体まで入れていることは、重要である。なぜならば、集約的な健康医療システムが急速に拡大してきていること、さらには、転換取引が、主たる事業体よりはむしろ、システム内の複数の法人事業体からの資産の移転がしばしば関係しているからである。それぞれの州にとり、子団体の資産の売却だけでも適用対象とすべきかどうかは政策判断の問題であるが、それが健康医療システムの資産の重大な額となるときには、法律の適用対象になるものと思われる。

「病院」の定義は、州により異なる。多くの州では、病院を救急病院の意味にとらえている。州によっては、「病院」を精神病院およびリハビリ病院を含めてより広く定義している。各州は、この模範法を採択する場合、この文言をいかに広くかつ的確に定義するかの判断にあたり、自州の現行法を点検すべきである。

第一条第二項第二号〔定義〕

本模範法は、法律が適用される場合として「重大な額 (material amount)」という文言を使っている。この文言は、幅がありかつ不確定な概念であるが、法務長官には使い勝手がよい。重大性基準を評価する場合には、次の二つ視点を比較すべきである。第一点は、法務長官事務局における人材が限られている州においては、法務長官は、転換取引プランを審査し、決定を下す際に、この基準を使うことにより、より幅広い裁量権を行使できることである。第二点は、法律の中で特定比率を利用することは、取引機構を通さなかったり、または法律適用以下の比率になるように何年間にもわたる取引に分割もしくはずらすことにより、比率を下げる策略または操作を招くかも知れないことである。本模範法は、法務長官に対し、重大とは何かおよび重大でないとは何かについて、より幅広い形式を用いて特定の比率でもって「セーフハーバー(安全基準)」をつくり、解釈資料として公表することを認めている。地元の法人関与弁護士は、こうした解釈資料により予測可能性を高められ、恩恵を受けるに違いない。

第二条第一項〔裁判所の承認・サイプレス〕

本模範法第二条第一項は、このした取引に対し法務長官の承認を求めている。しかし、数多くの州においては、現行

でもサイプレス (cy pres) 法制を有しており、転換には裁判所の承認を要する。自州にサイプレス法制がある場合には、検討すべき選択の道がある。つまり、裁判所のもとの手続および承認を法務長官のものに換える。または、裁判所と法務長官双方の承認を求める。ある州の合併法制においては、営利事業体が（サイプレスの適用ある）非営利事業体を買収する場合には、裁判所の承認を求めている。これに対して、双方が非営利医療事業体関係である場合には、法務長官の承認を求めている。サイプレス法制は、合併事項について非常に高いスタンダードを定めている。（事業体は違法性、非現実性などを立証しなければならない。）本模範法は、より柔軟なスタンダードを定めている。また、どのような手続にするかについては、それぞれの州が決定すべき政策問題である。複雑な転換取引においては、執行機関の各構成員は、自らの信認義務について十分に知らされるべきとの観点から、第二条第一項は、当該法律のコピーを執行機関の各構成員に配布し、それがなされたことを証する文書を法務長官に提出するように求めている。

第二条第二項（申請および提出）

本模範法は、「法務長官が必要と判断したあらゆる情報」の提出を求めている。この条項をより明瞭な文言で定義し、かつ、どのような資料が必要とされるのかについて事前に当事者を代理する弁護士に注意を喚起するために、規則または解釈資料が必要である。例えば、リストの作成は、法務長官が追加の資料を請求するために何度も申請者と接触することを回避でき、結果として時間の節約およびより多くの効率性が得られる。法定資料には、売買契約、付属契約および労働契約に加えて、評価検討、財務諸表、当該取引の承認および審議に関する執行機関の議事録ならびに決議の公正証書を含む財務データ、専門家の分析、さらには法人および経営組織、指定されたその他のものを含む。（特定リスト

については、付録の注釈を参照) 法務長官は、九〇日期限が、法務長官により申請が「完了」したとみなされるまで発効しないことを明確にしなければならない。この九〇日期限は、法務長官事務局が行わなければならない種類の審査にとつては、非常に短い期間である。

第二条第三項〔適用除外〕

第二条第三項は、「一般かつ通常の業務として行われる」取引に対する適用除外について記述している。この条項は、日常の施設の売買について、無駄な審査を回避するためにあるものである。この適用除外の範囲がどの程度広いのかについては、規則やガイドラインで明確にしなければならない。例えば使用済みのMRI設備の売却については制限があるのであろうか。この適用除外は、当初考えられていなかった適用除外をつくるので、健康医療事業体を代理する弁護士にとっては抜け道ともなる。したがって、「および」の文言の利用(適用除外に関する法務長官の承認文書を必要とする)は重大である。

第四条第一項〔公聴会〕

一般の人たちは、いかなる健康医療事業取引プランに関しても聴聞を受ける権利を有する。これは、公益慈善団体は公的な受益者に対し責任を負っているからである。本条項は、あらゆる転換取引について公聴会の開催を義務付けている。(州によっては、人材が限られているために、公聴会の開催を法務長官の裁量に委ねている。)公聴会は、テープに記録され、かつ文書による意見表明も募集されなければならない。取引当事者、もしくは取引に反対する者、で会合が

埋め尽くされるかも知れないので、議長の選出および議長による議題の提起時間については秩序ある手続が取られるべきである。コミュニケーション・ケーブル放送プログラムが、公聴会手続のビデオ撮りを求めるかも知れない。その場合には、公正な方法でパブリックコメントが全員から十分に受け付けられるように、秩序ある進行に配慮しなければならない。

第四条第一項は、パブリックコメントの範囲を制限するものではない。転換取引プランに対しては、それにより影響を受ける地元のコミュニティからだけではなく、全国規模の健康医療擁護団体からも、意見が入る。公聴会の義務付けに消極的な州の場合、いくつかの条項は、文書形式で公式にパブリックコメントを受けると使える。

第五条第一項（法務長官の裁量、審査項目）

第五条第一項第一号（完全かつ公正な市場価格）

公正な市場価格を決めるために入札手続がとられ、かつ、投資アドバイザーが雇い入れられた場合には、原則としてその手続は公正である。しかし、入札における多様な条件（現金、株式、約束手形、支払期間の差異など）を比較して検討する必要がある。入札手続がとられていない場合には、完全かつ公正な価格を決めるのは難しい。こうした場合には、決定に際し、法務長官を代理する専門家を雇い入れる必要がある。ただし、転換取引当事者自身で専門家を雇い入れているという事実は必ずしも決定打にはなり得ない。

第五条第一項第四号（信認義務）

転換取引を承認するかどうかを決める場合に検討される項目には、事業体の執行機関または執行役のよる信認義務違

反の有無がある。信認義務については、最も洗練された執行機関の構成員（アデルフィ大学論争を参照）にあつても、常に的確に理解されているとはいえない。したがって、法務長官は、本模範法に関する規則、解釈資料もしくは注解において、信認義務についての一般的な注釈を提供したいと思うかも知れない。もつと限定して言えば、複雑な取引の場合、とりわけ執行機関の構成員に対する質問および経営陣からの推奨を調査するときには、注意義務 (duty of care) および忠実義務 (duty of loyalty) について説明が必要である。複雑で集約的な取引における健康医療事業体の理事の義務については、数多くの優れた論文がある。

第五条第一項第九号〔新設の基金〕

新たな公益基金の設立は、転換取引に不可欠な産物である。しかし、審査手続においては、評価問題に払われる時間と関心の多さに比べると、基金の新設の問題に対してはしばしば関心が薄い。一九九〇年代における健康医療事業転換の結果、四〇億ドルを超える資産を抛出して五〇を超える新たな健康医療基金が設立された。また、法務長官は、基金の定款や付属定款の起草、給付対象となる弱者グループの確認、公益目的の定義および当初の執行機関の構成員の選任にあたり、積極的な役割を演じることを考慮すべきである。

新設基金およびその基金が対象とすべき健康医療の需要に関するパブリックコメントの受入は、かなり重要である。パブリックコメントは、本模範法の第四条第一項の下で義務付けられる公聴会において受け入れることもできる。また、こうした公聴会は、追加的に、転換取引に関する文書によるコメント提出の機会を一般の人たちに与えることにより、補強することができる。

さらに、公益目的を定義する際に、現存する資料を使えば無償で法務長官と取引当事者に対するアドバイスができる。健康医療に対する需要の程度については、とりわけ、病院、健康医療グループおよび政府機関（とくに州の健康・福祉局）がつくった評価を利用できる。利用できるデータの質および頻度にもよるが、特別の需要についての検討を委員会に付託するのも一案である。また、消費者団体、他州の法務長官、ならびに現存する五〇の基金の関する記事および新聞など、当事者および法務長官が利用できる数多くの資料がある。また、現在、他の州の法務長官から入手できる定款、付属定款および法人目的明細書のサンプル、さらには運営機関の意見の相違を確認する方法に関する情報がある。合併に関係した当事者から独立した、各界からなる公益基金を設立するには、最終段階まで放置しないで、やるべきことを記したチェックリストによる方法が評価に値する。転換取引が完了した以降、法務長官が新規の基金の展開において果たす役割は、大きく後退する。しかし、設立された基金が行う助成活動を追跡調査する制度を検討するのも一案である。例えば、法務長官は、規則により、助成が公益目的の範囲内で適切に行われているのかどうかを確認するために、当初の助成金の支給状況を点検する方針を確立するように求めることができる。さらに、法務長官は、職権により（*ex officio*）、一期に限り職務に就く代表を理事会に任命し、かつ、理事会の活動を法務長官に報告する方針を確立するように求めることができる。

第五条第二項（健康医療への影響）

模範法第五条第二項（健康医療への影響）の採択は、選択が可能である。しかし、この条項が掲げた問題は重要でありかつ一般の人たちの関心も高い。転換取引は、生活困窮者に対する無償の医療または当該取引完了後の医療の利便性

に不利な影響を及ぼすかも知れない。法務長官によつては、これらの問題は自分らの権能の範囲外の問題であると見ても知れない。しかし、これらの問題は、この取引により影響を受けるコミュニティでは、高位の関心事の一つといえる。この選択的な条項を採択する必要はないとする場合には、この問題の監視については現存する公共保健機関に委ね、この機関が調査を実施するように強く勧告したい。

第六条〔規則〕

本模範法を採択した場合には、法務長官は、早急に、(一)規則を制定するか、または(二)新法の影響と重要性について法曹界に認識を深めてもらい、かつ、健康医療業界を教化するために、解釈ガイドラインもしくは解釈資料を発行するように努めるべきである。まず、この模範法を採択することが、協力を得る最初のステップといえる。また、本模範法の適用範囲と意義ならびに法務長官の解釈および手続について法曹および健康医療のコミュニティを教化することも、重要である。なぜならば、効率性と協力を確かなものにするに役立つからである。法務長官は、セミナーもしくは市民法律講座の開催または参加、ならびに州の弁護士会の健康医療部門との折衝を検討すべきである。また、法律やその注解を、規制を受けている病院その他の事業体に対しダイレクトメールで送ることも検討すべきである。(これに役立つと思われる模範法に関する注解のサンプルを参照) 新たな規制の仕組みをうまく機能させるためには、法務長官は協力と執行問題について執行機関の構成員に認識を深めてもらうべきである。さらに、規則もしくは注解は、この法律分野が高度の責任を求め、急速に変化してきていることを理解してもらい、不公正な対応を問われることのないよう保護を与えるであろう。

法務長官は、理事に対し、脅かしたりあるいは運営機関で職に就かないことで善良な個人に仕立てたりするのではなく、むしろ自信を持つように求めるべきである。

第七条第二項（専門家の雇入れ）

転換取引が複雑なために専門家を雇い入れる必要がある場合には、法務長官は、事務局において難しい立場に立たされるかも知れない。本模範法は、法務長官の審査に関し、完全な申請から九〇日、および専門家の雇入れが必要などときにはさらに六〇日の延長期間を認めた形で、期限を定めている。外部の弁護士および財務の専門家を認定し、かつ、これらの者を集めて作業を進めるには、常に時間を要する。本模範法は、時間のかかるRFP手続を回避することをねらいに、州の調達規則の適用範囲外で専門家を雇い入れることを予定している。この手続回避が不可能は州においては、選択的な手段としては、事前に資格認定を受けた専門家をプールし、その範囲内ですべての当事者が迅速に手続を進めることも可能である。なおかつ、それでも契約の交渉および利益相反に関する分析は、それぞれ個別の契約に基づいて行われる必要がある。しかし、これに要する期間はかなり圧縮できる。

専門家の雇入れに関しては、二つの関連する問題がある。一つは、財務の専門家や外部の弁護士は非常に報酬が高いことである。費用を下げるために、雇入れの時点で論点と業務を特定し、かつ、必要に応じて延長すべきである。できるならば、専門家チームの特定のメンバーと契約を結んだ上で、定期的、月毎の請求書の送付を求めるべきである。第二に、本模範法第二条第二項の下で求められる情報がすべて提出されているかどうかを確認するには困難が伴うことである。なぜならば、最初の資料提出要求に従い、しばしば追加資料が提出されるからである。提出が完了したかどうか

かについては、雇い入れた専門家との相談なしには決定することができない。

第八条一項〔公文書〕

本模範法は、提出済みの資料に対する一般への公開を強調している。しかし、法務長官による十分な調査には、業務上の秘密その他競争相手から護られる商業資料の開示を求めることにもなる。この種の資料は、非営利事業体が秘密保持の約束をしないまま開示した場合には責任を負うとした第三者守秘契約の対象となる。さらに、法務長官の雇い入れた専門家が評価額を決定する際に必要となる現業部門の資料（料金表または継続的医療サービス契約など）は、その情報が部外秘とされているときには、買手にとつては価値を有することになる。あらゆる情報が完全に開示されるためには、法務長官は、現行の公開・公文書法または新規の法律の明示規定により、この非常に狭い分野の情報に関する守秘義務を護る能力を有するべきである。

第九条第一項〔罰則〕

本条に定める罰則は、見た目には、厳しいように見える。しかし、転換取引の対象となる資産は、一般の人たちから付与された免税措置により長期のわたり価値を形成してきた公的慈善団体の公益的資産である。転換取引は、健康医療事業体に関係し、保健医療の利便性や利用可能性に係わる重大な問題を引き起こす。したがって、本模範法に定めるスタンダードは適切かつ正当なものである。

四 B C B S (健康医療保険団体) の営利転換の経緯と実情分析

これまで見てきたところからも分かるように、アメリカにおける非営利公益法人の営利転換が活発化したのは、近年になってからのことである。とりわけ、アメリカ最大の民間非営利の健康医療保険団体であるブルークロス・アンド・ブルーシールド (B C B S // Blue Cross and Blue Shield) の他法人類型への転換が最大の契機であった。また、諸州での B C B S の他法人類型への転換は、全米法務長官会 (N A A G) の「転換取引模範法」の制定、さらには多くの州における非営利公益法人の転換法制整備の呼び水ともなっている。

以下においては、アメリカにおける問題状況を把握するために、アメリカの健康医療保険制度の特徴を含む B C B S の転換の経緯と実情について、簡潔に分析してみたい。

1 アメリカの健康医療保険制度の特徴

アメリカの健康医療保険制度の特徴としてあげられるのは、わが国の国民健康保険制度のような国民皆保険制度がないことである。ただ、一九六五年に一部、次のような医療・入院・貧困者の救済を一体化した公的医療保険制度が創られた。^④

「メディケア (Medicare)」 〆六五歳以上の高齢者や障害者などが対象

「メディケイド (Medicaid)」 〆六五歳以下の低所得者などが対象

しかし、これら以外は、民間の医療保険に加入するのが原則である。B C B S は、メディケアやメディケイドにも積

極的に関与している。本来、ブルークロスは、入院保険を取り扱い、通例、一定期間の入院費用、検査費用、手術料や投薬料などを現物給付に関する保険業務を行っている。一方、ブルーシールドは、診療保険を取り扱い、医師の診療報酬、検査費用などを現物給付に関する保険業務を行っている。

2 BCBSの性格と役割

ブルークロス・アンド・ブルーシールド(BCBS)の始まりは、一九二九年に、テキサス州ダラスで前払方式の健康医療保険プラン(当時、年間、六ドルの支払で二日の治療入院を保障)を提供したことに由来する。それ以降、ネットワークされた病院で治療入院サービス(マルチ・ホスピタル・プラン)の保障をする保険団体として全米にその規模を拡大して行った。⁴³⁾

BCBSのマルチ・ホスピタル・プランは、一九三一年、全米病院協会(AHA)の指導のもと、開発されたモデルである。その特徴は、つぎのとおりである。

① 特別の種類⁴⁴⁾の非営利の健康医療保険プラン

② 州の一般保険法の適用除外

③ 各人に健康状態ではなく、各コミュニティをベースとした給付と保険料率の設定

その後、保険相互会社(中間法人)や営利の保険会社(株式会社)の出現とともに、一九五九年から加入者に対する前歴加算など、当初のモデルに変化があった。しかし、可能な限り低コストで、可能な限り多くの人々を保障する、との哲学は維持された。

各州のBCBSは、各々の州法の下で、非営利公益法人として設立された。また、すでに触れたように、連邦税法上は、法典五〇一条(c)(四)上の公益団体（社会福祉団体（社会活動団体・social welfare organization））としての課税取扱を受けていた。つまり、本来の事業は免税、寄付金控除対象となる公益寄付金の受入資格を持つ公益慈善団体（public charity）としての認定はなし、の課税資格を得ていた。

BCBSは、一九六五年のメディケアやメディケイドなど、公的資金を使った健康医療保険プログラムにも積極的に関与、その規模を拡大して行った。一九六〇年代後半には、アメリカ市民の二人に一人がBCBSの加入者といった状況に到った。

3 営利の保険業界がBCBSの免税資格に反発

一九八〇年代前半に、多くの営利の保険会社は、BCBSに対する批判を強めて行った。BCBSが、連邦税法上、法典五〇一条(c)(四)上の公益団体として免税取扱を受け業務を拡大しているのは、民業圧迫の原因になっており、不当な市場競争を強いられているというのが、その理由である。営利の保健業界は、さらに、連邦議会や連邦課税庁（IRS）に対する攻勢を強めた。

BCBSの全国組織であるBCBS連合会（National BCBS Association）は、BCBSの登録商標を保有する非営利団体である。BCBS連合会さらには各州のBCBSは、コミュニティ・ベースで公益性の高い第三分野の保険サービスを提供しており、営利の保険業者とは性格が異なると、防戦に努めた。

ちなみに、いかなる州のBCBSも、ブルークロス、ブルーシールドの名称およびサービスマークを使用するには、

B C B S 連合会の会員であるように求められる。B C B S 連合会の幹部は、議会筋との協議に臨んだ。話合では、B C B S 側は、営利法人に転換するのにも一案としながらも、B C B S は長きに渡りユニークなコミュニティ・サービスを提供してきた実績を強調し、特別な非営利の性格を維持したい旨を主張した。また、一方で、B C B S 側は、非営利・免税団体としての課税資格継続を訴えるキャンペーンを展開した。

4 連邦議会による B C B S の課税資格の変更

連邦議会は、B C B S 側と営利の保険業界側の主張を半分ずつ入れるような結論を下した。連邦議会は、税制を改正し、一九八七年一月一日から、B C B S の免税資格を剥奪した。そして、内国歳入法典八三三条のもと、B C B S 団体という特別のカテゴリーの納税主体を設け、B C B S に法人税の納税を義務付けた。つまり、原則課税の団体とした。しかし、一方で、B C B S のユニークな役割を認め、特別の税制上の特典を付与した。すなわち、営利の保険会社が三四%で課税されるのに対し、B C B S は二〇%で課税するものとした。

この連邦税制改正に結果、各州の B C B S は、連邦法人税を負担することとなった。しかし、諸州の B C B S は、州法人法上は依然として非営利公益法人とされた。このため、各種の州税や地方団体税は課されない、という変則状態に陥っていた。

5 B C B S 連合会の方針転換

B C B S 連合会の規則では、会員である各州の B C B S が営利法人に転換することを禁止していた。B C B S 連合会

も、その会員である各州のBCBSも、その後も「ブルークロスが国民のもので。私たちは公益のための事業を展開しています」等々と、公益法人であることを積極的にアピールし続けていた。

しかし、一九九四年に入ってもなく、BCBS連合会に加盟する最大組織を有する単立団体であるブルークロス・オブ・カリフォルニア(BCCB=Blue Cross of California)が、営利会社形態で子団体の設立に動き出した。

一九九四年六月三〇日、BCBS連合会は、すべての会員は非営利でなければならないとするこれまでの方針を転換した。そして、会員である各州のBCBSが営利転換することを認めた。このBCBS連合会の新方針により、各州のBCBSは一斉に営利転換に動き出した。

営利転換にあたり、最大の問題は「公益的資産の継承的処分(CAS)」である。各州のBCBSは、一九八七年まで非営利公益・免税の保険団体として、そして一九八七年以降は軽減税率適用法人として、営利転換時まで蓄積してきた「公益的資産」の継承的な処分を求められることになる。

各州のBCBSは、自分らは従来から公益法人としては存在してこなかったという主張を強めていった。これにより、転換時まで蓄積してきた公益的資産の継承的処分の回避、当該資産の営利事業へのスムーズな充當を画策した。しかし、こうしたBCBSの主張は、ある意味では、BCBSの非営利公益・免税(軽課課税)の保険団体としての存在してきた事実と矛盾するものである。また、各単立団体の州の準拠法にも抵触する。

一方で、BCBS連合会の新方針は、その会員である各州の単立BCBSが営利転換に反対すれば、BCBSのサービスマークの使用が困難になるという問題もはらんでいる。各州の単立BCBSは、営利法人化の方針を打ち出したものの、州の法人法や規制当局の考え方の違いから、それぞれ独自の道の選択を迫られた。また、消費者団体の反発も強

く、営利転換スキームは公益的資産の継承的処分(CAS)などの面で様々な問題を引き起こした。

すでに触れたように、諸州でのBCBSなどの法人転換のスキームは、大きく次のように分けることができる。

- ① 営利法人への転換(例 ノースカロライナ州、ニューヨーク州)
- ② 一〇〇%出資の株式会社設立(例 カリフォルニア州)
- ③ 資産の譲渡(例 メイン州)
- ④ 相互会社への転換(さらに相互会社から株式会社社に転換(例 バージニア州))
- ⑤ 他州の中間法人(相互会社)例 ニューメキシコ州)、営利法人との合併(例 ワシントンD・C)

五 主な州での転換事例の個別分析

すでに触れたように、BCBSの転換を中心に、全米規模で広がっている非営利公益法人の他法人類型への転換方法は、一様ではない。それぞれの州の法制や州議会、消費者団体の動向などにより大きく異なる。いまだ、転換取引完了に至っていない州も少なくない。

ほとんどの州において、他法人類型への転換にあたっての最大の課題は、税制上の支援措置を受けて蓄積してきた「公益的資産の継承的処分(CAS)」問題である。つまり、法人税などの課税を除外されている公益法人は、課税法人への転換にあたり、公益的正味資産を排出し、公益信託または公益基金へ拠出するように求められる点である。しかし、

①公益信託や基金に拠出される正味資産をいかに公正に評価するのか、②拠出された資産を消費するにあたっては、その信託・基金の目的と、BCBSの本来の使命とを、どのように整合性をもたせるのか等々、州によりその対応は大きく異なる。また、その対応をめぐる、各所で、公益法人、消費者・受益者および法務長官などの規制当局との間で、大きな軋轢が生じている。

こうした軋轢が生じる裏には、公的医療保険の対象者は、七、一〇〇万人（メディケア約三、八〇〇万人、メディケイド約三、三〇〇万人）程度であるのに対し、二億近い人々がBCBSを含む営利・非営利の民間保険に依存して現実があるためである。一方で、保険に加入していない（無保険者）が四、三六〇万人を超え、非営利健康医療保険の民営化が無秩序に進めば保険料の高騰を招きかねず、ますます無保険者が増加することが危惧される状況があるからである。以下に、各州の事例を個別的に分析して紹介する。

1 カリフォルニア州と一〇〇%出資株式会社の設立と事例の分析

一九九四年九月に、カリフォルニア州の非営利公益法人であるブルークロス・オブ・カリフォルニア(BCC)は、全米に先駆けて、営利転換プランを発表した。この転換プランをめぐることは、BCC、消費者団体、州当局、州議会の間で大論争が繰り広げられた。

BCCは、一九八二年に、北カリフォルニア・ブルークロス(BCCN=Blue Cross of Northern California)と南カリフォルニア・ブルークロス(BCCS=Blue Cross of Southern California)とが合併して誕生した非営利公益法人である。BCCNおよびBCCSは、それぞれ大恐慌時代に発足した。

カリフォルニア州では、非営利公益法人 (non-profit public benefit corporations) の監督は、法務長官 (Attorney General) が担当している。しかし、非営利法人が、健康医療保険業務を行っている場合には、所轄は法人局 (Department of Corporations) の法人コミッショナー (Commissioner of Corporations) になる。また、非営利法人の転換については、所轄当局の事前承認が必要とされている。したがって、BCCの営利転換については、法人コミッショナーが所轄となる。

(1) BCCの営利転換の経緯

一九九三年一月、BCCは、営利法人「ウイルポイント・ヘルス・ネットワーク・インク (WellPoint Health Network, Inc.」以下「ウイルポイント社」⁴⁾を設立した。その後、BCCは、ウイルポイント社の株式の八〇%を見返りに、BCCの資産と経営権をウイルポイント社に譲渡した。ウイルポイント社の発行済株式二〇%は公開市場で売却したが、その対価は、五億一、七〇〇万ドルであった。

その後、消費者連盟 (Consumers Union) を始めとした各種消費者団体が、この計画について、州法人局および法人コミッショナーに対し、次のような異議を唱えた。

- ① 非営利公益法人の資産は、本来、一般市民に帰属する。
- ② したがって、非営利公益法人であるBCCが営利転換する場合には、コモロー上はもちろんのこと、カリフォルニア州非営利法人法上も、公益的資産の継承的処分 (CAS) が求められる。
- ③ BCCの営利転換には、州非営利法人法上、法人コミッショナーの事前承認が必要。

④州法人局および法人コミッショナーは、BCCの営利転換プランの承認の条件として、BCCに対しCASを求めらるべきである。

BCCは、当初、消費者団体の見解の受入には否定的な対応をとった。その理由は、ウイルポイント社は、BCCの一〇〇%出資法人であり、しかもBCCは解散されずに非営利公益法人として存続していることをあげた。しかし、消費者団体は納得せず、攻勢を強めるなか、州民の反発を恐れ、BCCは、法人コミッショナーや州議会との協議を開始した。

最終的には、協定を締結し、営利転換プランを承認する条件として、カリフォルニア州の慈善(公益)団体に対し、一億ドルを拠出することで州当局と合意した。

BCCは、この拠出により、BCCが非営利公益法人として免税および軽課課税の取扱を受けてきた期間に蓄積した公益的資産の継承的処分(CAS)は完了する旨をアナウンスした。

これに対し、消費者団体は、一億ドルの拠出では不十分であるとし、さらにBCCに対する攻勢を強めた。州民からの圧力が強まるなか、合意に達していた協定は白紙に戻された。

一九九四年八月に、消費者団体は、BCCに、公益的資産の継承的処分(CAS)の対価として、二五億ドルを拠出するように求めた。BCCは、二五億ドルの拠出案を拒否した。他の営利転換と比較しても、拠出要求額は余りにも高額であることが理由の一つであった。ちなみに、一九八二年に、他の非営利公益法人である健康医療保険団体(ヘルス・ネット Health Net)が営利転換をした折には、新たに設立した非営利公益法人である暴力防止活動を目的としたカリフォルニア・ウイルネス基金(California Wellness Foundation)に、発行済株式の八〇%と三億ドルを拠出する

ことで解決している。この先例から見ても、BCCは、消費者団体側の拠出要求額を受け入れるわけにはいかなかった。

また、BCCは、今回の転換プランは、非営利公益から営利への転換 (conversion) というよりも、むしろ100%出資の株式会社設立方法を選択。従来からある非営利公益法人は、そのまま存続しており、したがって、高額の拠出を求められる理由に欠けるとも主張した。しかし、その後の州当局との協議を経て、BCCは、今回の転換にあたっては、公益的資産の継承的処分 (CAS) が必要という点では州当局とは認識が一致した。

一九九五年一月、BCCは、その公益的資産のすべてを二〇億ドルと評価し、その額を、非営利公益法人であるカリフォルニア健康医療基金 (California Healthcare Foundation) に拠出する決定をアナウンスした。しかし、州法人コミッションがこの転換プランを承認しなかった。そして、BCCに対し、そのすべての資産、総額で三〇億ドル、を二つの非営利公益法人である助成金の支給を目的とする基金に拠出するように求めた。

その後の交渉を経て、最終的には、BCCと州当局との合意が成立した。BCCは、次の二つの非営利公益基金に対し、三二億ドルを拠出することで決着をみた。

- ① 「カリフォルニア健康医療基金 (California HealthCare Foundation)」
 連邦税法上、内国歳入法典五〇一条(c)(四)上の団体
- ② 「カリフォルニア基金 (California Endowment)」
 内国歳入法五〇一条(c)(三)上のプライベート・ファンデーション。

2 ノースカロライナ州の営利法人への転換の事例分析

すでに触れたように、ノースカロライナ州は、州の規制当局の承認を条件に健康医療分野の非営利公益法人の営利転換を認める州の一つである。同州は、一九九八年に、州議会が、法改正を実施し、「非営利ノースカロライナ医療サービス法人の転換に関する法律 (Law Governing the Conversion of Nonprofit North Carolina Medical Service Corporations、以下「営利転換法」)」と営利転換ガイドラインを制定して、対応策を講じた。

ブルークロス・アンド・ブルーシールド・オブ・ノースカロライナ (BCBSNC=Blue Cross and Blue Shield of North Carolina) は、同州の法律の下で設立された非営利公益法人である。BCBSNCは、ノースカロライナ州での代表的な非営利の健康医療保険団体である。

二〇〇二年一月、BCBSNCは、営利転換法に従い、州の保険局と法務長官事務局に営利法人への転換プランの承認申請をした。しかし、州保険局は、法定書類の不備を理由に申請を受理しなかった。そこで、BCBSNCは、書類を整え、二〇〇二年七月に、再度、承認計画の承認申請をした。

(1) 営利転換法の目的

一九九八年の営利転換法は、実質的に、BCBSNCによる州議会への強力なロビイングの結果成立した。新法は、非営利公益法人の営利法人への直接転換を認める点が特色である。州の規制当局によるスクリーニング(審査)やその他一連の転換取引透明化策を盛り込むことにより、ノースカロライナ州民の公益を保護することがねらいである。

旧法は、営利転換に伴う公益的資産の継承的処分(CAS)に関する明確な定めを欠いていた。この点について、営

利転換法は、特定の分野に限られるものの、CASを確実に実施するように求めた。とりわけ、営利転換後、発行した法人株式一〇〇%を公益基金に拠出するように義務付けているのが特徴である。

営利転換法によると、新設される公益基金は、組織的にも、人事的にも、旧非営利公益法人からは完全に独立し、ノースカロライナ州民の健康の増進活動に専念するように求められる。また、同基金の業務執行にあたる理事 (directors) は、当初、州法務長官が選任するものとされている。

(2) BCBSSNCの転換プランへの営利転換法の適用

BCBSSNCの転換プランに概要は次のとおりである。⁶⁾

BCBSSNCの転換方式は、非営利医療サービス法人から株式会社に移行する形とする。すなわち、BCBSSNCの名称、組織、資産、顧客や取引先などとの関係はそのまま存続し、株式会社形態のBCBSSNCとなる。BCBSSNCの受託者 (trustees) は、転換計画を推進するための社員投票を含む一連の手続を開始するものとする。なお、転換計画が承認され株式会社設立されても、その会社が、さらに次のような転換プランを進める場合には、再度、営利転換法のもとでの転換手続が求められる。

- ① 他の営利法人との合併
- ② 外部の投資家への株式の売却もしくは譲渡
- ③ 営利法人の資産購入のための、一〇%以上のBCBSSNC資産の利用。ただし、ノースカロライナ州の健康保険事業の購入のときは除く

④一年間を超える営利活動に、四〇％以上のBSBCNCの資産もしくは収益の利用

(3) 営利転換法の下での転換手続

営利転換法の下、BCBSNCの転換プランについて、当局の承認を受ける手続は、次のとおりである。

まず、BCBSNCが、転換承認の審査を受けるため、転換プランを州保険コミッションと法務長官に提出する。

その後、ノースカロライナ州法のもと、保険コミッションは三回の公聴会（申請から六〇日以内）を実施する^④。また、最終公聴会から一〇日以内を期限にパブリックコメントの提出を求める。（なお、保健コミッションは、各々の期限を三〇日間延長可能） 保険コミッションが転換プランの承認についての最終責任を負う。

法務長官は、新たな公益基金（Health Foundation for North Carolina, Inc.）が設立され、そこにBCBSNC株式会社の発行した株式一〇〇％が拠出されるように、監督責任を負う。法務長官は、新設された公益基金の発足当初の理事の選任を行う。その後の手続は、次のとおりである。

①BCBSNCが定款を変更し、株式会社となり、発行した株式一〇〇％を公益的資産の継承的処分（CAS）として新設公益基金に拠出する。

②公益基金は、当該株式のすべてを転換するために、設立された持株会社の株式一〇〇％と交換する。

③公益基金と持株会社は、投票権及び株式登録について協定を締結する。

④その協定に従い、公益基金は、交換により保有する株式を売却する。（売却により得た対価は、公益基金の本来の事業に費消する。）

⑤ 持株会社は、以降、必要に応じ株式を追加発行できるものとする。

⑥ 公益基金は、その目的の達成に必要な資金(現金)を得るために、転換において受け取った持株会社の株式を市場で売却する。

転換プランの承認後、株式会社BCBSBNCが「ブルークロス」と「ブルーシールド」の名称とサービスマークを引き続き使用できるかどうか、BCBS連合会(National BCBS Association)が、審査を実施する。

(4) BCBSNCの営利転換プランの骨子

BCBSNCの転換プランの内容骨子は次のとおりである。

① 転換の目的

② 転換される法人の定款案および付属定款案

③ 法人の事業展開の変更点

④ プランにおける顧客の利益保護の方法

⑤ 転換後の法人の事業計画。その後三年間の保険料率の予測、その他企業財務の詳細を含む

(5) 転換プラン承認手続における保険コミッショナーや法務長官の指導の範囲

BCBSNCの転換プランの審査において、保険コミッショナーは、次の点について指導を行う。

① 消費者の利益の保護

② 転換の結果、BCBSNCのいかなる理事、その他の執行役もしくは職員も財政的な利益を得ていないかどうか
③ 転換プランが公益を害していないかどうか。この点の審査にあたっては、転換により保健医療の便宜性などが阻害される結果とならないかどうかをチェック

④ 転換時に、独立して新設された公益基金に、転換した法人の100%の株式が公正な市場価格で拠出されるかどうか
うか

BCBSNCの転換プランの審査において、法務長官は、次の点について指導を行う。

① 公益基金の構成。とりわけ、100%の株式を拠出した営利法人とその拠出を受けた公益基金との間での独立性の維持、公益基金による株式の売却の意思決定など

② 転換時に、独立して新設された公益基金に、転換した法人の100%の株式が公正な市場価格で拠出されるかどうか
うか

③ その他

(6) 公益基金の設立手続

すでに触れたように、営利転換法は、公益的資産の継承的処分(CAS)として設立される公益基金は、ノースカロライナ州民の健康の増進活動に専念することを目的とするように求める。また、新設の公益基金は、転換法人や持株会社から完全に独立した運営が求められる。このため、当初、法務長官が、二人の候補から一人を基金の理事を選任する。その構成は、NCCLから選任された三人、ノースカロライナ大学(UNC)の理事会から選任された三人、

ノースカロライナ非営利センターから三人、ノースカロライナ病院協会から一人、ノースカロライナ医師会から一人を、四年の任期で任命する。

なお、営利法人に転換したBCBSNCは、この公益基金の活動には一切関与しないように求められる。

3 ニューメキシコ州の資産の譲渡・相互会社への転換の事例の分析

ニューメキシコ州は、従来から、非営利法人の営利転換を認める州法を持っていなかった。しかし、一九九九年に同州は法人転換を容易にする法改正を実施した。

ブルークロス・アンド・ブルーシールド・オブ・ニューメキシコ(BCBSNM=Blue Cross and Blue Shield of New Mexico)は、同州において、久しく非営利公益法人として健康医療保険業務に従事してきた。その後、紆余曲折を経て、BCBSNMは、イリノイ州およびテキサス州において相互会社形態で保健医療プランの業務を行っている保健医療サービス会社(HCSC=Health Care Service Corporation)に資産を譲渡した。現在、BCBSNMは、HCSCの支店として、ニューメキシコ(NM)州で保険業務に従事している。

(1) 一九九九年の法改正の事情

一九九九年に、ニューメキシコ州議会は、BCBSNMの強力な後押しのもと、健康医療保険プランの合併、資産の譲渡および提携などを容易にする法案を成立させた。ただ、法案は、審議の段階で、消費者サイドの要求も入れて、大きく修正された。成立した法律では、こうした取引を行う場合には、公益用資産をニューメキシコ州民の利益に消費す

るように求める権限を州保険局長に与えた。⁴⁾

(2) 州外相互会社への資産の譲渡計画

B C B S N M の州外相互会社に対する資産の譲渡計画の概要は、次のとおりである。

二〇〇〇年三月、B C B S N M は、イリノイ州およびテキサス州において相互会社形態で保健医療保険プランの業務を行っている保健医療サービス会社(H C S C II Health Care Service Corporation) に対する資産の譲渡を決定した。二〇〇〇年七月、B C B S N M は、州保険局長に対して、次のような条件での州外相互保険会社であるH C S C への資産譲渡計画の承認を求めた。

① 譲渡価額五、五〇〇万ドル(ただし、一定の引継債務額を含む)

② B C B S N M の公益的な資産の継承的引継(C A S)として、公益基金への拠出額五〇〇万ドル

(3) 資産譲渡計画への異議が続出、さらに協議のうえ合意に到達

二〇〇〇年一〇月に、州保険局長が、B C B S N M の資産譲渡計画に対する公聴会を開催した。そこで、消費者団体、宗教団体、労働組合などから、C A S として拠出される額が余りにも少ないとの批判が続出した。完全な譲渡価額を、C A S として拠出するように要求された。

さらに、この資産譲渡計画に対しては、州法務長官、民間営利の保険会社、ニューメキシコ大学、州公立学校保険公団なども、異議を唱えた。その後、消費者グループも入って協議を続け、二〇〇一年四月、次のような合意に達した。

① NM州の州民の健康管理を目的とする公益基金に対し、当初一、五〇〇万ドル、さらに五年間にわたり年一〇〇万ドルを拠出する

② 資産の買収先である保健医療サービス会社(HCSC)は、NM州において従前どおりの個人向けのサービスを提供する

③ NM州民がHCSCの総代会の総代として参加する

④ HCSCは、NM州のBCBSNM職員の雇用を継続的に保証する

⑤ HCSCは、NM州のBCBSNMの加入者に対し、現在業務を行っているイリノイ州などの保険証券の保有者と同等の権益を保障する

(4) 規制当局の資産譲渡計画承認

二〇〇一年五月、州保険局長は、前記の合意した協定を承認した。その後、公益的資産の継承的処分(CAS)について、再度、公聴会を開催した。

公聴会で出た意見を参考に、州保険局長と州法務長官は、CASに関する一人のメンバーから成る「諮問・企画委員会(Advisory and Planning Committee)以下「委員会」」の召集を決定した。委員会の最初の会合において、州保険局長と州法務長官は、新たに、独立した健康管理を目的とした公益基金の創設の可能性を諮問した。委員会は、その後、数回の会合を経て、二〇〇一年一〇月に、次のような、透明で開かれた公益基金の設立を諮問した。

① NM州の健康医療保険に加入する余裕のない人たちに奉仕することを目的とした基金

② 法的な性格は、内国歳入法典五〇一条(c)(三)上のプライベート・ファンデーション

③ 理事会は、様々な民族的な背景を持ち、年代・性別・経済的な状況の異なる二〜一五人の理事で構成

二〇〇二年一月に、新設の「コン・アルマ健康基金 (Con Alma Health Foundation)」は最初の理事会の開催にこぎつけた。

4 ニューヨーク州の事例分析

ニューヨーク州は、かつては、非営利法人の営利転換を禁止する州の一つであった。このため、非営利法人は他の営利法人に資産を譲渡する方法で営利転換をするよりなかった。しかし、近年の非営利の営利転換の活発化に対応する形で、二〇〇二年初旬に州非営利法人法の改正を行った。これにより、州の規制当局の事前承認を条件に、非営利法人の健康医療サービス業務を営む非営利法人の営利転換(営利の損害保険・健康保険会社への転換)が可能になった。

(1) エンパイア B C B S の営利転換

ニューヨーク州の B C B S は、正式な名称をエンパイア・ブルークロス・アンド・ブルーシールド (Empire B C B S = Empire Blue Cross and Blue Shield、以下「エンパイア」という法人名で事業を展開してきた。エンパイアは、一九九七年に、他の営利法人に資産を譲渡する形で営利転換プランを公表した。しかし、公益的資産の継承的処分 (C A S)、公益基金への残余資産の抛出问题などを含め、転換計画はうまく進展しない状態にあった。

二〇〇二年一月に、州保険法 (New York Insurance Law) が改正され、州保険局長の承認の下、非営利公益法人

形態の健康医療保険団体が直接営利法人に転換できる途が開かれた。改正法では、残余資産を、公益基金への全額抛出に代えて、「基金(Fund) および公益基金(Foundation)」に抛出すればよいと定められた。

(2) 営利転換プランの経緯

エンパイアは、二〇〇二年にこれまでの転換計画を大きく変更し、改正法に基づく新たな転換プランを練った。そして、二〇〇二年六月に、エンパイアは、これまでのニューヨーク州非営利健康サービス法人からニューヨーク州損害・健康保険会社に法人形態を転換するプランを州保険局に提出した。このプランによると、エンパイアは、法人形態が営利に変わるだけであり、現在保険加入者に提供している商品および経営組織などはそのまま継承される。エンパイアの説明によると、転換の理由として、保険業界の市場競争の激化を勝ち抜き、消費者の利益を護るために、株式市場を通じて資金調達(エクイティファイナンス)の道を確保したいことをあげている。

二〇〇二年八月六日と七日に、保険局長は、転換案に対する公聴会を開催した。

また、この新転換プランの推進するにあたり、州知事は、公益的正味資産の九五%を州が設立する基金に抛出、そして残りの5%を州民の健康医療環境改善を目的とした公益基金に抛出することをアナウンスした。

こうしたアナウンスに先立ち、州知事は、健康医療関係の労働組合と協議を続けた。そして、州設立基金に抛出される公益的正味資産の九五%(約九億五、〇〇〇万ドル)を、健康医療労働者の賃金引上げに費消する旨の確認を取り交わした。

二〇〇二年八月、消費者連盟(Consumers Union)、行動する障害者(Disabled in Action)、全ニューヨーク高齢

者活動協議会 (New York State Wide Senior Action Council) を始めとした数多くの市民団体は、この転換プランは、ニューヨーク州民の保険料負担の吊り上げにつながるのとは明らかであり、しかもサイプレス原則に従い通例必要とされる残余資産の公への帰属手続もほとんど形ばかりであるのを問題にした。これら市民団体は、集団で、ニューヨーク州やエンパイアを相手に、ニューヨーク州請求裁判所 (Court of Claims) に訴訟を提起した。たった一つの法人に対して特別の利益を与える目的でつくられた州保険法の改正法は「私法律 (Private law)」であり、明らかに州憲法に違反するというのが、提訴理由である。

この背景には、州知事が、エンパイアの営利転換に伴う適切な公益的資産の継承的処分 (C.A.S.) の手続を踏まずに、労組票目当てに、公益的正味資産を賃上げの原資として費消しようとしていることに対する反発がある。また、エンパイアは、営利転換により、保険料の変更がないのかなど、消費者に対する説明責任を十分に果たしていないことなども一因である。⁴⁸⁾

二〇〇二年九月に、エンパイアは、公聴会で出された意見も取り入れ、次のような改訂した転換プラン案を保険局長に提出した。⁴⁹⁾

①エンパイアは、これまでのニューヨーク州非営利健康サービス法人からニューヨーク州損害・健康保険会社に法人形態を転換する

②エンパイアは、発行した全株式を州立基金 (九五%) と公益基金 (五%) に拠出する

③エンパイアの親会社となる上場株式会社「ウィルチョイス株式会社 (Will Choice)」(テイラウエア法人でニューヨーク株式市場に上場) を新設した上で株式を発行し、州立基金と公益基金に拠出されたエンパイアの株式と交

換する

④州立基金と公益基金は、ウイルチヨイスの株式を株式市場で売却し、それぞれの目的に費消する。

二〇〇二年一〇月、州保険局は、エンパイアの営利法人への転換を承認した。一方、市民団体などによる裁判も進行していた。二〇〇三年三月に、州請求裁判所は、原告らの訴えを却下した。原告らは、原審と同様の理由をあげて、直ちに州控訴裁判所 (NY Supreme Court) に控訴した。二〇〇三年一〇月一日に、同裁判所は、原告らの控訴を棄却した。

六 包括的な営利転換法制定の動き〜メイン州の事例分析を中心に

アメリカ最大の民間非営利の健康医療保険団体であるブルークロス・アンド・ブルーシールド (BCBS) の他法人類型への転換を契機に、諸州では、BCBSの転換のみを対象とした特別立法の制定に動いた。その際に広く参考とされたのは、さきに触れた全米法務長官会 (NACG) が公表した「転換取引模範法」である。また、この「転換取引模範法」は、BCBSのみならず、他種の非営利公益法人の他法人類型への転換法制の整備にあたっても典拠となるものである。

現実には、NACGの「転換取引模範法」を典拠として、包括的な営利転換法の制定にこぎつけた州が出てきている。

メイン州が、そうした州の一つである。

以下においては、メイン州における動向を、大きく二つに分けて分析・紹介する。一つは、ブルークロス・アンド・ブルーシールド・オブ・メイン（BCBSME ≡ Blue Cross and Blue Shield of Maine）の転換事例の紹介する。次に、二〇〇三年一月一日に発効した同州の「公益慈善団体および非営利法人ならびに非営利事業体の営利事業体への転換に関する法律（An Act Regarding Public Charities, Nonprofit Corporations and Conversions of Nonprofit Entities to For-profit Entities）」（以下「営利転換法」）について、立法事実や立法骨子を含め、簡潔に分析し紹介する。

1 メイン州でのBCBSの転換事例分析

メイン州は、カナダに隣接する米ニューヨークランド地方に所在する州である。ブルークロス・アンド・ブルーシールド・オブ・メイン（BCBSME）は、メイン州において、久しく非営利公益法人の形の健康医療保険団体として健康保険業務を行ってきた。

（1）BCBSMEの転換計画の提出

BCBSMEは、一九九六年秋、諸州におけるBCBSの転換の動きに呼応する形で、同州の二つに非営利病院とのジョイントベンチャーの形で、営利の医療友の会・健康維持団体（HMO）を設立する計画を公表した。この計画を所轄する州保険局長がその決定をするに先立ち、BCBSMEと法務長官が協議し、営利法人に対する資産の譲渡にあつ

ては、公益的資産の繼承的処分を義務付ける法律を制定し、それに従って手続を進めることで合意した。

その後、特別法（ブルークロス・アンド・ブルークロス転換法）は成立した。しかし、その法律は、転換に際し、BCBSMEの保険加入者に対しても、公正な市場価格で資産の一部を配分することを求める内容のものであった。BCBSMEは、過去に相互会社であったこともなくまた現在も相互会社ではないことから、保険加入者への配分を求める法律の趣旨には躊躇した。また、同法は、非営利法人の営利転換を極めて狭く定義し、非営利の健康サービス法人が、非営利法人の資産の実質的または重大な額を拠出して「健康保険提携会社」という営利子会社を設立する方式のみを認めるものであった。

一九九九年六月に、BCBSMEとアンセム相互保険会社（Anthem Insurance Companies、以下「アンセム」）は、株式会社形態の子会社であるアンセム健康保険プラン・オブ・メイン（Anthem Health Plans of Maine）に対しBCBSMEの資産を譲渡することを柱とした「提携」プランを発表した。予定された契約の条件の下で、アンセムは、この提携プランに一億二、〇〇〇万ドルを支払う。このうちから、約九、〇〇〇万から一億ドルを公益基金に拠出することになっていた。

（２） 当局による承認審査の経緯

同年八月に、消費者グループと州法務長官事務局の代表が、公益基金の組織のあり方について話し合を持った。ブルークロス・アンド・ブルーシールド転換法の下では、州保険局長が転換取引の消費者への影響などについて検査する前に、法務長官が公益的資産の繼承的処分（CAS）をねらいとした公益基金計画の承認、不承認または修正のいずれかの処

分をすることになっている。

州法務長官が公益基金の設定計画を審査している最中に、この転換案に関心を持つ多くの消費者団体と個人が大規模な市民連合を結成した。法務長官は、一九九九年秋に、設立される公益基金の目的、組織およびガバナンスなどに関して一般の人たちコメントを求め、州内各所で二回公聴会を開催した。法務長官は、これら提出されたコメントや消費者団体から出された意見書などを検討し、公益基金計画に対する修正提案を行った。一九九九年二月に、裁判所も、この修正提案に同意した。

修正提案によると、新設される公益基金は、次のようなものを想定している。

- ①メイン州内の医療保険未加入者や十分に医療給付が受けられない人たちに対する健康医療給付の質的な改善および利用可能性の改善を推進することを目的とすること
- ②運営機関（理事会）の構成員のうち、三人は、州内の医療保険未加入者および医療給付が十分でない人たちの利益代表であること
- ③コミュニティ諮問委員会を創設し、弱者からの需要について定期的な評価を実施し、かつ、当該委員会は、その基金の理事会の理事の選考委員会に参加すること

(3) 公益基金への拠出額をめぐる論争

二〇〇〇年一月、次いで四月に、州保険局長は、公聴会を開催した。市民連合の主要メンバーである「十分な保健医療を求める消費者（C F A C = Consumers for Affordable Care）」は、州保険局による手続において仲介者的な役割

を与えられていた。CFACは公聴会の証言にも参加し、CFACは、他の消費者グループとともに、この転換プランに反対の意を表明した。反対の理由の一つとして、アンサムは、事実上BCBSMEを低廉な価格で買収し、メイン州における市場支配を狙っている点などをあげた。

一連の公聴会や各界からの事情聴取などを経て、二〇〇〇年五月に、州保険局長は、この転換プランを承認した。保険局長は、承認決定の中で、公正な市場価格でのBCBSMEの資産価額は一億二五〇万ドルであり、それから一九九九年度の一、八一〇万ドルの損失および三九〇万ドルの転換取引費用を差し引いた八、〇五〇万ドルが、基金に拠出される正味資産であるとした。後に、アンサムは、同基金に一二〇万ドルの追加拠出することに同意した。

二〇〇〇年六月に、州法務長官とCFACが、保険局長の出した公正な市場価格での評価に不服を申し立てたが、却下された。一方、法務長官は、コミュニティ諮問委員会に一八人の委員を任命、同委員会は基金の理事会へ一五人の候補者名簿を提出した。二〇〇〇年一二月に、法務長官は一五人の理事会創設メンバーを任命した。

ちなみに、二〇〇一年二月に、アンサムは、相互保険会社から株式会社への転換を表明した。そして、二〇〇一年六月に、本社のあるインディアナ州保険局に、転換プランの承認を申請した。

2 メイン州での包括的な営利転換法の制定

全米におけるBCBSの営利転換の動きは、非営利公益法人の他法人類型・課税法人への転換法制がいまだ未整備な状況にあることを、多くの州の立法者に気付かせる結果ともなった。非営利公益法人の健康医療保険業の営利転換については、多くの州において、特別法（ブルークロス・アンド・ブルークロス転換法）の制定で何とかその場をしのいだ

格好である。

しかし、今後、医療や保険に加え、これまで非営利公益法人の形態で運営されてきた教育事業や職業訓練事業、低所得者用住宅建設事業、コミュニティ交通事業、学術教育出版事業などの分野でも、経営の効率化、規模拡大のための資金調達、時代に即した変革の必要性などさまざまな理由で、営利転換へのニーズが強まることも予想される。したがって、多様な分野における非営利公益法人の営利転換に対応できる包括的な営利転換法の制定が必要な状況には変わりがない。

こうしたニーズをいち早く察知して、分野を特定せずに、包括的営利転換法 (comprehensive conversion statute) を制定した州の一つがメイン州である。

ちなみに、メイン州における包括的営利転換法制の制定にあたっては、アメリカ消費者連盟 (Consumers Union) やコミュニティカタリスト (Community Catalyst) などの市民団体による、州議会や州議員、NPOなどに対する積極的なロビイング活動 (市民立法活動) によるところが大きい。

(一) 包括的営利転換法制定の経緯と概要

メイン州議会は、二〇〇二年三月に、「公益慈善団体および非営利法人ならびに非営利事業体の営利事業体への転換に関する法律 (An Act Regarding Public Charities, Nonprofit Corporations and Conversions of Nonprofit Entities to For-profit Entities)」(以下「包括的営利転換法」) を制定した。⁽⁸⁾

これまで、諸州において制定された転換法は、BCBS、つまり非営利健康医療保険事業体の営利転換をねらいとし

た特別法の域をでないものである。これに対して、メイン州の営利転換法は、原則として、非営利公益法人が課税法人に転換するプラン一般に適用あるのが特徴である。

ちなみに、この包括的営利転換法は、法律名称にはとらわれず、同州の非営利法人法制の抜本的な改革をめざす内容のものである。つまり、改革内容は多岐にわたる。^① それらの骨子は、次のとおりである。

- ① 非営利公益法人の営利転換手続における包括的な透明化策の実施
- ② 非営利法人を「非営利公益法人 (nonprofit public benefit corporations)」と「非営利共益法人 (nonprofit mutual benefit corporations)」に区分して取扱う改正
- ③ 理事会における財政的な利害関係を持つ理事者の比率を四九%までに制限
- ④ 利益相反など理事その他執行役の倫理スタンダードの確立
- ⑤ 帳簿書類の保存と利害関係者への情報開示システムの整備
- ⑥ 法務長官に対する届出・事前承認制度の整備、拡充

(2) 包括的営利転換法の骨子

包括的営利転換法(以下「営利転換法」ともいう)は、非営利法人のうち、非営利公益法人(法律では「公益慈善団体・パブリックチャリティ(Public Charity)」と呼ばれる法人)の営利転換にのみ適用がある。つまり、連邦税法(内国歳入法典)において免税法人として取扱われる法典五〇一条(c)(三)上の公益団体および法典五〇一条(c)(四)上の公益団体などが営利転換を望む場合に限り適用される。したがって、本来課税法人として取扱われてい

る非営利公益法人などが行う転換プランには適用がない。

(A) 転換取引の届出または承認

コモンロー上、伝統的に、公益法人に対する州民の代表・後見人として (*parans patriae*) の監督権限は、州法務長官か州裁判所のいずれかが行使することになっている。近年の立法においては法務長官に比重を置く傾向が強くなってきている。しかし、どちらにも重い監督権限を持たせるかについては、州の立法政策により大きく異なる。メイン州の場合も、営利転換法の制定にあたっては、そのバランスを考慮した形跡がみられる。

転換取引プランに対し営利転換法の適用があるとされたとする。この場合、その転換取引プランについて、その法人は、次のように、転換取引額に応じて、州法務長官への届出、または、州法務長官に申請もしくは州裁判所に訴訟を提起して、承認を得なければならない(メイン州法典(以下「州法典」)第一九四―C条第一項)。

- ① 転換の対象となる資産価額が五万ドル未満の場合には、州法務長官への届出が求められる。
- ② 転換の対象となる資産価額が五万ドル以上五〇万ドル未満の場合には、州法務長官に申請し、承認を得なければならない。

- ③ 転換の対象となる資産価額が五〇万ドル以上の場合には、州裁判所へ訴訟を提起し承認を得なければならない。

(B) 営利転換法の適用対象法人

営利転換法では、公益慈善団体・パブリックチャリティ (P.C = Public Charity) とは、公益法人でない非営利法人

および公益信託で、「本来的に公益目的で設立された事業体」をさす、と定義する(州法典第一九四条第一項)。したがって、営利転換法は、法人の場合には、メイン州で設立された公益法人が関係する転換プランのみに適用される。公益法人が関係する転換取引プランであれば、法定要件を充足する場合には、病院、教育機関など、その分野ないしは種類を問わず、適用される。

(C) 適格「転換取引」の範囲

営利転換法は、規制に対象となる「転換取引(Conversion transaction)」を、次のように定義する(州法典第一九四一B条)。

「転換取引」とは、この州において設立もしくは本拠を持つ公益慈善団体以外のものに対して、公益慈善団体の資産または運営に関する支配もしくは統治権を売却、移転、リース、交換、買付選択権の行使による移転、譲渡、転換、合併、もしくはその他の処分または移転をいう。この処分または移転には、それが直接か間接かを問わず、および、一回の取引が関連した一連の取引かを問わず、該当する。選択権の行使が転換取引にあたる場合には、その選択権行使により受け取ったいかなる対価も、第一九四一G条の下での審査基準の適用にあたり、当該取引の一つに該当するものとされなければならない。「転換取引」には、次のような例を含むが、公益慈善団体の公益活動を支援または継続する取引は除く。

- A 当該公益慈善団体またはその一〇〇%保有子団体が借入金債務の担保として、所有する資産に設定した担保権もしくは抵当権設定証書のような、通常の事業上の負担引受、専ら当該公益慈善団体またはその一〇〇%保有子団

体もしくは当該公益慈善団体の公益目的に対する支払に係る純取引額、ならびに当該負担に係る抵当権行使手続その他の求償権の行使

B 公正な市場価格での次の売却もしくは移転

(1) 公益慈善団体またはその一〇〇%保有子団体が所有する資産に係る権利、専ら当該公益慈善団体またはその一〇〇%保有子団体に対する支払に係る純取引額、または、

(2) 公益慈善団体またはその一〇〇%保有子団体の保有に係るメイン州法表題第三二、第一〇五〇一条第一八項に定義される証券を含む、資産に係る権利と交換に公益慈善団体またはその一〇〇%保有子団体が所有する金銭もしくは金銭と等価物

C 公益慈善団体の目的に従い、既定の受益者に対する報奨、助成金の支給もしくは支払、ならびに、

D 公益慈善団体の理事会の理事もしくは執行役の資格の変更

これらの他に、次の取引は、従来どおり、営利転換法上の審査の対象となる。

① 吸収合併および新設合併(州法典第九〇六条(一)(A)および第九〇七条(一))

② 実質的にすべての資産の売却(州法典第一〇〇一条(三))

③ 任意の解散(州法典一一〇四条(一)(D))

これらの取引は、まず、適格「転換取引」にあたるかどうかが問題となる。そして該当すると判断されたときには、転換取引額に応じ、前記の届出または正式な審査手続を踏む必要がある。

(D) 審査基準

営利転換法は、承認申請があつた場合に、法務長官や裁判所が転換取引を審査するときの基準 (review criteria) を定めている(州法典第一九四-G条)。これらの基準は、立証を要する項目と点検を要する項目に分かれる。

常に立証を要する項目としては、次の三つをあげている(州法典第一九四-G条第一項第A号〜G号)。

①公益慈善団体が、転換プラン完了時まで法的に定められた評価に基づいて転換の対象となる資産について公正な市場価格を受領していること。

②公益慈善団体が、新規もしくは現存する免税基金または公益法人に取引額を抛出していること。

③公益慈善団体が、転換プランはその目的達成のためには最良の選択であると考えていること

他方、点検を要する項目としては、次の一二をあげている(州法典第一九四-G条第一項第A号〜L号)。

①公益慈善団体が、その公益的資産に対して公正な市場価格を受領しているかどうか

②契約または取引の条件が、当該公益慈善団体にとり公正かつ合理的であるかどうか

③転換の対象となる資産の公正な市場価格が当事者の行為により、公正な市場価格を下げる方法で操作されていないかどうか

④契約または取引が私人もしくは私的事業体に利益をもたらしていないかどうか

⑤転換取引プランが、執行役、理事、理事会構成員、管理職員および当事者が契約もしくは雇い入れている専門家に對する支払もしくは給付に關する利益相反等を含む、当該取引に關係した理事、受託者もしくはその他の当事者の側が負う信認義務違反または制定法もしくはコモロー上の義務もしくは責務に對する違反とならないかど

うか

⑥公益慈善団体の執行機関が、当該公益慈善団体の資産の処分について決定を下す場合に、当該資産を取得する事業体の選任および処分条件の交渉にあたり、相当の注意を払ったかどうか

⑦法務長官は、一般の人たちがその契約もしくは取引、およびその契約もしくは取引の影響を十分に評価できるように、公益慈善団体から十分な情報と資料の提供を受けているかどうか

⑧当該公益慈善団体の転換による取引額が、第一九四―H条にいう現存するもしくは新設された公益法人または基金に抛出されているかどうか

⑨転換取引プランに係る取引額が、当該資産を取得する事業体もしくはそれに関連する事業体から独立して、信託の法理に従い、当該公益慈善団体がその資産を保有しかつ当該取引額は基金として管理される形で、利用に供されているかどうか

⑩転換取引後に存続する事業体は、財務的に問題がなくなかつ完全に経営が成り立つのかどうか。

⑪その取引により、影響の及ぶコミュニティに対するサービスの利便性および利用可能性を低めるかどうか

⑫転換プランおよび取引は、メイン州非営利法人法および州税法上の規定を含むあらゆる適用ある法律を遵守しているのかどうか

(E) 公正な市場価格の判定

転換取引プランの承認申請にあたり、申請者は、転換対象資産を独立した公正な市場価格評価に付し、その評価を規

制当局（法務長官または裁判所）に提出しなければならない。したがって、転換取引の承認申請をする者はもちろんのこと、その申請を審査する規制当局にとつても、移転の対象となる資産の公正な市場価格（fair market value）をいかに適正に算定するかは大きな問題となる。

また、営利転換法の下では、算定された価額により規制主体が法務長官になるか裁判所になるかなど、転換取引当事者の受忍義務にも違いが生じる。したがって、公正な市場価格の判定は、政府規制に係る受忍義務の遂行という点からも重要である。一方、判定結果次第では、理事を始めとした転換取引関係者が信認義務を問われかねない、という問題もはらんでいる。

営利転換法は、「公正な市場価格」を次のように定義する（州法典第一九四―B条第三項）。

「公正な市場価格」とは、資産を、有体か無体かを問わず、公正な売買を前提とするすべての条件が整った競争的かつ自由な市場で、売り手と買手が相互に分別および知識を持ち、自らの最良の利益を計りかつ自由な市場で取引する合理的な期間内において売却した、最も適切な価額もしくはその範囲の価額をいう。転換の対象となる資産の価額が、五〇万ドル以上になる場合には、その公的慈善団体が活動した期間に得た、ボランティアによる役務の提供および免税分に相当する価額、ただしそれがあるときに限る、も含まなければならない。

前記のように、「公正な市場価格」に関する法律上の定義は非常に抽象的である。具体的な評価・判定にあたっては、相当に困難さが予想される。この点については、後に触れるように、専門家による独立した評価を求めることにより、一定の対応策を示している。

ちなみに、法は、転換資産の評価において、その価額が五〇万ドル以上に及ぶ場合には、ボランティアによる役務の

提供分や免税分に相当する額を算出することを求めている。しかし、こうした価額は、本来の事業目的に費消されていない場合には、転換資産の正味額の増加となって反映しているはずである。したがって、こうした価額を別途に算定するように求める規定に仕方に対しては批判のあるところでもある。²⁸⁾

(F) 独立した評価

公正な市場価格が、五万ドル以上の場合には、「独立した評価 (independent appraisal)」が求められる (法典第一九四―C条第二項)。「独立した評価」については、次のように定義されている (法典第一九四―B条第四項)。

「公正な市場価格の独立評価」とは、転換取引案に係るすべての当事者から独立し、評価対象資産の種類および形態の評価分野における経験を有する専門家による評価をいう。評価は、その評価を導き出すために使った要素に関する完全かつ詳細な記述およびその評価の結論に達した詳細な裏付けを含んでいなければならない。

(3) 転換取引の届出および承認申請手続

すでに触れたように、適格転換取引を行う公益慈善団体は、その取引をするに先立ち、その取引額に応じて、規制当局に必要な届出または承認を求め申請をしなければならない (州法典第一九四―C条第一項)。つまり、転換取引法の下での受忍義務は、転換取引額に応じ異なっているのが特徴である。

(A) 五万ドル未満の転換取引案の法務長官への届出

公益慈善団体は、転換取引の対象となる資産価額が、公正な市場価格で五万ドル未満の場合には、取引案を州法務長官への届出が必要とされる(法典第一九四―D条)。公益慈善団体が公益法人であるとすると、次の項目を届け出なければならぬ(法典第一九四―D条前段)。

① 転換取引をする公益法人の名称、および、

② 転換の対象となる資産の価額およびその資産の譲渡を受ける事業体

法務長官は、届出を受けてから二〇日以内に、届出をした法人に対して、次のいずれかの通知をするものとする。

① 届出法人が受忍義務を果たしていること

② 当該取引価額が五万ドル以上であること、または、

③ 届出法人が法律に従った届出をしていないこと

ちなみに、法務長官は、届出の受理について、何らの特別の行為をするように求められていない。ただし、申請法人の求めがある場合には、届出の受理を確認する旨の書面を発行するものとされている(法典第一九四―D条後段)。

(B) 五万ドル以上五〇万ドル未満の転換取引の法務長官への承認申請

公益慈善団体は、転換取引の対象となる資産価額が、公正な市場価格で五万ドル以上五〇万ドル未満の場合には、少なくとも取引開始の九〇日前に、州法務長官に申請し当該取引プランについて承認を受けなければならない(法典第一九四―E条)。公益慈善団体が公益法人であるとすると、承認申請書には次の項目が記載させていなければならない

(法典第一九四―E条第一項)。

① 転換プラン、

② 転換取引額の基金への拠出額、および、

③ その他法務長官が当該取引の審査をするのに合理的に必要なとされる情報

ちなみに、申請者(公益慈善団体)がこれらの情報を期限内に提出しない場合には、法務長官は申請した転換取引の承認を拒否する正当な理由とする(法典第一九四―E条第一項但書)。

法務長官は、申請があつた場合に、州法典第一九四―G条に定める審査基準に従い審査を行い、転換取引を承認することになっている(法典第一九四―E条第二項)。ただし、当該取引が公正な市場価格で五〇万ドル以上であると合理的に信じられるときには、当該取引の承認を拒否することになっている(法典第一九四―E条第二項但書)。

申請者は、承認申請書と提出してから五日以内に、転換取引を開始する意思を一般の人たちに向けて公示することになっている。公示は、次のような基準に従い、当該申請者が役務提供を行っている地域で一般向けに頒布されている新聞に三週間にわたり週一回の割合で掲載するように求められる(法典第一九四―E条第三項第A号・第B号)。

① 公示される事項としては、取引当事者、取引の価額、取引時期、一般の人たちに対する役務提供への潜在的な影響および取引額の利用計画などを記した計画案、ならびに、

② 提供されている役務を利用する地域人口のうち重大な数もしくは比率の者が当該役務を利用している場合または影響を受ける恐れがある場合には、公示される情報は、英語以外の言語でも公示すること。なお、「重大な数」とは五%もしくは一、〇〇〇人のうちいずれか低い方をさす

法務長官は、転換承認申請者により転換プランが適切に公示された日から六〇日間にわたり、この転換プランに対するパブリックコメントを募集し、受け入れることになっている(法典第一九四―E条第四項)。

また、法務長官は、転換プランについて申請者が役務提供を行っているコミュニケーションにおける役務利用に対し重大な影響を及ぼす恐れがあると判断する場合には、公聴会を開催できることになっている(法典第一九四―E条第五項)。

申請者が転換取引プランの法務長官による審査に関して法務長官に提出したあらゆる資料は公文書である。ただし、法律により秘密とされるまたはメイン州証拠規則の下で部外秘とされる文書を除く(法典第一九四―E条第六項)。

申請者は、法務長官が申請した転換取引の承認を拒否した場合または申請を受理してから九〇日以内に承認の行爲をしない場合には、当該取引の承認を裁判所に求めることができる(法典第一九四―E条第七項)。

法務長官は、独自の裁量でもって、転換取引プランの審査の支援を受けることをねらいに、適格性があると思われる専門家もしくはコンサルタントと契約をすることができる(法典第一九四―E条第八項)。その場合、契約費用は、当該転換取引プランを審査するのに合理的かつ必要な額を超えてはならない。申請者は、法務長官の契約により生じたあらゆる費用請求に対し速やかに支払をするように求められる。ただし、その請求額は、転換対象とされる資産の公正な市場価額の五%を超える分については支払を求められることはない(法典第一九四―E条第八項第A号)。法務長官は、専門家等とこの種の契約する場合には、州の公開入札手続に関する法律の適用を受けない(法典第一九四―E条第八項第B号)。

(3) 五〇万ドル以上の転換取引の裁判所への承認申請

公益慈善団体は、転換取引の対象となる資産価額が、公正な市場価格で五〇万ドル以上の場合には、その団体が役務提供を行っている地域のカウンティ（郡）もしくはケネベックカウンティ（Kennebec County）の上位裁判所に転換取引プランの承認を求めて訴訟を提起しなければならない。さらに、公益慈善団体は、裁判所と法務長官に対し、転換プランおよび公益基金に拠出される転換取引額に関するプランを提出しなければならない。なお、その訴訟においては、法務長官がもう一方の当事者にならない（法典第一九四―F第一項）。

裁判所は、提出された証拠に基づいて審査基準（法典第一九四―G条）を充足していると判断する場合には、転換取引プランを承認することになっている。裁判所は、転換取引プランの承認の拒否または修正の上もしくはは条件付きで承認することもできる。裁判所は、転換により資産の譲渡を受ける事業体に対し、毎年、法務長官および一般の人たちに対し報告を義務付けることもでき、また、法務長官の監督および追跡調査のための報告をするように義務付けることもできる（法典第一九四―G条第二項）。

公益慈善団体は、訴訟を提起してから五日以内に、転換取引を開始する意思を一般の人たちに向けて公示することになっている。公示は、次のような基準に従い、公益慈善団体が役務提供を行っている地域で一般向けに頒布されている新聞に三週間にわたり週一回の割合で掲載するように求められる（法典第一九四―F条第三項）。

- ③ 公示される事項としては、取引当事者、取引の価額、取引時期、一般の人たちに対する役務提供への潜在的な影響および取引額の利用計画案などを記した計画案。また、訴訟記録番号およびその取引プランについて法務長官にパブリックコメントを提出する機会がある旨の情報

④提供されている役務を利用する地域人口のうち重大な数もしくは比率の者が当該役務を利用してゐる場合または影響を受ける恐れがある場合には、公示される情報は、英語以外の言語でも公示すること。なお、「重大な数」とは5%もしくは一、〇〇〇人のうちいずれか低い方をさす

法務長官は、法的に公文書とされかつ電子的開示が認められる提出済みの転換プラン、取引額の抛出プラン、評価その他の文書を、その提出後できるだけ速やかに一般の人たちがアクセスできる法務長官のインターネットのホームページに、開示のために掲載することになっている(法典第一九四―F第四項)。

法務長官は、独自の裁量でもって、転換取引プランの審査の支援を受けることをねらいに、適格性があると思われる専門家もしくはコンサルタントと契約をすることができる(法典第一九四―F条第五項)。その場合、契約費用は、当該転換取引プランを審査するのに合理的かつ必要な額を超えてはならない。当該費用については、事前に裁判所の承認を受けなければならない。公益慈善団体は、法務長官の契約により生じかつ裁判所が承認したあらゆる費用請求に対し速やかに支払をするように求められる(法典第一九四―F第五項第A号)。法務長官は、専門家等とこの種の契約する場合には、州の公開入札手続に関する法律の適用を受けない(法典第一九四―F条第五項第B号)。

なお、公益慈善団体は、転換取引について裁判所の承認を受けた場合には、その謄本を州務長官に提出するように求められる(法典第一九四―F第六項)。

3 理事や執行役の信認義務に関する改正

すでに触れたように、メイン州の包括的営利転換法の内容は多岐にわたっている。注目すべき内容の一つに「理事や

執行役の倫理スタンダードの法定」があげられる。

(1) 改正の趣旨

一般に、公益信託の場合は別として、アメリカの非営利法人や公益法人の組織においては、理事会 (board of directors) は意思決定と監督機関に徹し、業務執行は理事会が任命した理事長 (president) をトップとする「執行役 (officers)」が行う仕組みになっている。つまり、理事会を執行機関とするわが国とは異なり、アメリカでは事務局が執行機関である。通例、執行役のうち幾人かは理事の中から任命されているが、すべて外部者であつても構わない。

こうした経営組織は、アメリカの営利法人一般でかなり前から採用されている。内部牽制を容易にするためのコーポレート・ガバナンスの考え方に由来するものである。

非営利法人や公益法人の経営組織においては、理事と執行役との間には雇う者と雇われる者といった上下関係があり、歴然とした立場の違いがある。したがつて、信認義務の程度についても、両者の間には相当の違いがあるようにみえる。しかし、理事の意思・監督の下に業務執行をしている執行役が、理事と同じ程度の信認義務を負わないとすれば、外部者との取引の安全を阻害する要因にもなりかねない。そこで、現実には、理事と執行役に対し、信認義務に関する一般的なスタンダードについては、ほぼ同じ水準のものが適用されている。

ところで、アメリカ諸州では、非営利法人や公益法人の理事や執行役の信認義務については、コモローないしは判例の蓄積を通じて具体的な意味付けがなされてきた。また、一方では、こうした蓄積を州の制定法に取り込む作業 (codification) を積極化させている州も少なくない。

メイン州は、従来から、理事や執行役の信認義務を積極的に法定してきた州の一つである。今回、理事や執行役の信認義務に関する規定についてもさらに改正が行われた。この法改正は、他の州の立法事例や改正模範非営利法人法（RMNCA）などを参考にしつつ、信認義務分野でのその後の発展・蓄積を法律に反映させることをねらいとしてものである。

今回の法改正では、まず、理事と執行役に対しては、原則としてほぼ同じ水準の信認義務を負わせることにし、一般的スタンダードを明確にしたのが特徴である。その一方で、特別に理事が負う信認義務と、特別に執行役が負う信認義務を個別に規定することにより、職務執行上の違いからくる特別のスタンダードを明確にしたことも際立った特徴である。また、公益法人の場合と非営利法人（共益法人）の場合における、信認義務に関する特別の相違点についても、明確にしたのも特徴である。

今回の法改正により、理事や執行役は、どのようなスタンダードで義務を遂行すれば、責任を問われることがないのか、言い換えると、経営判断不介入の法理（BJR || business judgment rule）の適用を受けて責任を回避しうるのかについて、より明確になったといえる。とりわけ、転換取引をめぐる信認義務違反の問われないために、重要な指針になるといえる。

この州においては、信認義務に関する水準の見直しは、包括的転換取引法の制定作業の一環として進められ、実施された。このことは、“公正かつ効率的な転換取引”を確保するための意思決定にあたっては、“理事や執行役の信認義務”の問題と表裏一体で検討される必要があることを示唆しているものともとれる。

(2) 改正法の信認義務関連規定の紹介

包括的転換取引法において行われた理事や執行役の信認義務の程度・水準に関する今回の改正の骨子は、次のとおりである。

- ① 理事に関する一般スタンダード（法典第七一七条）
- ② 理事または執行役の利益相反（法典第七一八条）
- ③ 執行役の義務および権限（法典第七一九条）
- ④ 執行役に関する一般スタンダード（法典第七二〇条）

これらの条文について、以下に仮訳し、紹介する。

第七一七条〔理事に関する一般スタンダード (General standards for directors)〕

第一項〔義務の遂行〕

理事は、次のように自らの義務を遂行するものとする。

第A号 誠実に

第B号 そのような地位にある善良な管理者として同じような状況において通常尽くすであろう注意を払い、かつ、

第C号 自らがその法人にとり最良の利益になると合理的に信じられる方法において

第二項〔情報への信頼〕

理事は、自らの義務を遂行するにあたり、財務諸表その他財務データを含み、情報、意見、報告書または文書を、次の者が作成しかつ表示した場合には、それらを信頼する権利がある。

第A号 その法人の一人以上の執行役もしくは職員。ただし、当該理事が、表示された事項について信頼が置けかつ権限があると合理的に信じられるとき

第B号 弁護士もしくは公会計士その他の者。ただし、当該理事が、その事項について、その者の職業的もしくは専門的な能力の範囲内にあると合理的に信じられるとき

第C号 理事会の委員会。ただし、当該理事がその委員会の構成員であるときを除く。また、当該委員会はその事項について管轄権を有し、かつ、当該理事が信頼を置けると合理的に信じられるとき

理事は、情報、意見、報告書もしくは文書が不正確であることを知りながらまたはそうであると信じるに足る理由を持ちながら、それに信頼を置いている場合には、善意であるとされない。

第三項〔義務の遂行、遵守〕

理事は、本条を遵守して行動した場合には、理事の職務上の義務遂行についての責任は問われない。また、利益相反取引が問われているときには、当該取引は法人にとり公正であったとされるか、または、第七一八条に従い追認される。

第四項〔受託者〕

理事は、その理事のいる法人、または、その法人が保有もしくは管理するいかなる財産、当該財産にその出捐者もしくは譲渡者が無期限に制限を課している場合も含む、に關しては受託者(Trustee)とみなされることはない。

第七一八条（理事または執行責任者の利益相反）

第一項（利益相反取引）

利益相反取引とは、法人の理事または執行役が直接もしくは間接の財政的な利益を持つ取引をいう。本条において、理事または執行役は、次の場合には、取引に関し間接の利益を有する。

第A号 当該理事もしくは執行役が、その取引の当事者となっている他方の事業体において、重要な利益を有するときまたはジェネラルパートナーであるとき、または、

第B号 当該理事もしくは執行役が、その取引の当事者となっている他方の事業体において、理事、執行役もしくは受託者であるとき

第二項（取消または有責とならない取引）

利益相反取引は、取引時に公正とされた場合もしくは第三項もしくは第四項に従い承認された場合には、取消のまたは責任を問われる理由とはならない。

第三項（公益法人、承認）

公益法人の理事もしくは執行役と利益が相反する取引は、次の場合には、当該取引の完了前もしくは後に追認される。

第A号 取引の重要な事実および当該理事もしくは執行役の利益が開示されるか、または当該理事会もしくは当該理事会の委員会に告知されるときで、公益法人の理事会もしくは当該理事会の委員会が、本項に従い当該取引を許可、承認もしくは追認できる場合。ただし、当該取引が、許可、承認もしくは追認された日現在で、当

該法人にとり公正かつ衡平なときに限る。当該取引の公正を主張する当事者が公正である旨の立証責任を果たすとき

第B号 公益法人の理事会が追認を望む場合で、本条の下での取引が、法務長官または法務長官が当事者として参加した訴訟において上位裁判所で承認を受けることができるとき。理事会が取引に関し判断を下すことができなない場合には、本号に基づいて、理事もしくは執行役は、法務長官または裁判所に承認を求めるとき。ただし、当該取引が、許可、承認もしくは追認された日現在で、当該法人にとり公正かつ衡平なときに限る。当該取引の公正を主張する当事者が公正である旨の立証責任を負えるとき

第四項（公益法人、承認）

公益法人の理事もしくは執行役と利益が相反する取引は、次の場合には、当該取引の完了前もしくは後に追認される。

第A号 取引の重要な事実および当該理事もしくは執行役の利益が開示されるか、または当該理事会もしくは当該理事会の委員会に告知されるときで、本項に従い当該取引を許可、公益法人の理事会もしくは当該理事会の委員会が、承認もしくは追認できる場合。

第B号 第六項に従い取引の重要な事実および当該理事もしくは執行役の利益が社員に開示されるときで、公益法人の社員が、当該取引を許可、承認もしくは追認できる場合。

第五項（公益法人または公益法人の理事による承認）

第三項および第四項の下での利益相反取引は、当該法人の理事会もしくはその理事会の委員会の、当該取引に直接的

もしくは間接的な利益を有しない理事の過半数の賛成票をもって承認するものとする。ただし、本項の下での取引の承認は、一人の理事でもっては、それをする事ができない。理事会において、利益相反取引に対し直接もしくは間接的な利益を有しない理事の過半数が当該取引を承認する投票をした場合には、本条の下での議決をするための定足数は充足している。

第六項〔公益法人の社員による承認〕

第四項第B号の下での利益相反取引は、本項の下で社員の数に入れられる投票の過半数をもって承認するものとする。当該取引に直接もしくは間接的な利益を有する理事もしくは執行役の支配の下で投じられたもしくはその者が投じた票または第一項第A号に定める事業体の支配の下で投じられたもしくは当該事業体が投じた票は、第四項第B号の下での利益相反取引を承認の可否を決する際の社員の投票数に入れることはできない。ただし、利害を有する社員の投票であっても、当該取引について本法の他の条項の下での承認の可否を決する際には数に入れられる。本条の下での議決をするための定足数は、本項の下での取引に係る投票において数に入れられる投票権の過半数である。

第七項〔追加要件〕

本条の下での利益相反取引に関し、法人の定款、付属定款、もしくは法人理事会の決議により、追加的な要件を課すことができる。

第八項〔法務長官による取引取消訴訟〕

法務長官は、公益法人が利益相反取引を行っており、かつ、当該取引が第三項および第四項に定められた手続や基準に従って公正もしくは適切に承認されていないと信じるに足る相当な理由がある場合には、当該取引を取り消すために

ケネベックカウンティの上位裁判所に当該取引の取消を求めて訴訟を提起することができる。法務長官は、当該訴訟を提起するに先立ち、少なくとも一〇日以前に、当該訴訟を提起する旨をその法人の理事会に対し文書で通知するものとする。法務長官は、一般の人たちに回復不可能な損害を与えるのを直ちに防止するに必要なときには、当該通知なしに手続をすることができる。

第九項〔報酬を定める権限〕

法人定款もしくは付属定款に別段の定めがある場合を除き、法人理事会もしくはその理事会の委員会は、本条とは関わりなく、理事、執行役もしくはその他の地位で職務を執行する理事の報酬を決定する権限を有する。

第七一九条〔執行役の義務および権限〕

各執行役は、付属定款に定められた義務を遂行する範囲で権限を有しかつそれを遂行するものとする。さらに、各執行役は、その法人の理事会の決議で決められた義務を遂行する範囲内で権限を有しかつその義務を遂行するものとする。理事会は、理事会決議に従いかつ付属定款の範囲内で、執行役に対し、他の執行役の義務および権限を決める権限を付与することができる。

第七二〇条〔執行役に関する一般スタンダード〕

第一項〔裁量権〕

法人における裁量権を持つ執行役は、次のように自らの義務を遂行するものとする。

第A号 誠実に

第B号 そのような地位にある善良な管理者として同じような状況において通常尽くすであろう注意を払い、かつ、

第C号 自らがその法人および社員にとり最良の利益になると合理的に信じられる方法において

第二項〔情報への信頼〕

執行役は、自らの義務を遂行するにあたり、財務諸表その他財務データを含む、情報、意見、報告書または文書を、次の者が作成しかつ表示した場合には、それらを信頼する権利がある。

第A号 その法人の一人以上の執行役もしくは職員。ただし、当該執行役が、表示された事項について信頼が置けかつ権限があると合理的に信じられるとき、または、

第B号 弁護士もしくは公会計士その他の者。ただし、当該執行役が、その事項について、その者の職業的もしくは専門的な能力の範囲内にあると合理的に信じられるとき

執行役は、情報、意見、報告書もしくは文書が不正確であることを知りながらまたはそうであると信じるに足る理由を持ちながら、それに信頼を置いている場合には、善意であるとされない。

第三項〔遵守〕

法人の執行役は、本条を遵守して行動した場合には、執行役としての作為もしくは不作為について、法人、社員その他の者に対して責任を負わない。また、利益相反取引が問われているときには、当該取引は法人にとり公正であったとされるか、または、第七一八条に従い追認される。

第七二一条（公益法人の基金または資産の不正な充当）

第一項〔禁止される取引〕

次の場合には、公益法人の基金もしくは資産は譲渡または充当されてはならないし、また、公益法人の理事もしくは執行役は、当該公益法人の基金の譲渡または充当を認めてはならない。

第A号 当該譲渡が、第七一八条の下で不公正かつ不適切に承認された利益相反取引にあたる場合、

第B号 当該譲渡が、第九一四―C条から第九一四―H条に移管する転換取引にあたるときなど、制定法に違反する基金もしくは資産の不正な充当である場合、

第C号 当該譲渡が、その公益法人の理事、執行役もしくはその他その法人の業務に関し実質的な影響力を行使できる者に対するものであり、かつ、その者が見返りとして当該資産の公正な市場価格もしくはサービスを超える私的利益もしくは過剰な利益を受けているとき、または、

第D号 基金もしくは資産の譲渡が、営利事業体として組織された子会社もしくはジョイントベンチャーに対するものであるとき。ただし、その公益法人の理事会が、次の理由で、譲渡もしくは譲渡開始時の状況においては善意であると判断するときは、その限りではない。

(一) その営利事業体の組織や運営が、当該公益法人の公益目的に奉仕する、それを促進するもしくは支持するものである。

(二) その譲渡もしくはその譲渡の開始が、当該公益法人にとり公正である。

(三) その営利事業体による所有者および投資家に対する純所得の配分が、それぞれの投資持分に応じている。
または、

(四) 定款、付属定款もしくはそれに類する設立文書が、営利事業体と当該事業体の投資家または当該事業体の理事もしくは執行役その他当該事業体の業務に関し実質的な影響力を行使できる地位にある者との間での報酬に関する取引が、当該事業体に供されるサービスもしくは資産の公正な市場価格を超えない金額に設定されるように義務付けている。

第二項〔転換取引〕

本条の下での譲渡が、第一九四―B条第二項に定義される転換取引にあたる場合には、第一九四―B条から第一九四―K条に規定が適用される。したがって、本条は、それらの取引に適用される規定を超えることを意図しているものではない。

むしろにかえてくわが国でも必要とされる公益的資産の継承的処分

アメリカにおいては、非営利公益法人の形で運営されてきた病院や健康医療団体(法典五〇一条(c)(三))上の団体および法典五〇一条(c)(四)上の団体)の営利転換を契機に、非営利公益法人の他法人類型への転換法制が次第に整備されてきている。こうした他法人類型への転換取引の本質は、それまで本来の事業および関連事業に課税されてこ

かつた公益法人が、課税法人に転換することである。こうした転換に伴い最も重視されているのは、「公益的資産の継承的処分(CAS)」ないしは「残余資産の公への帰属手続」である。

例えば、非営利公益法人が、ある営利法人と公益的事業を譲渡する契約を結ぶとする、しかも、この場合、いかなる形にしろ抜け殻となった非営利公益法人(「抜け殻法人」)が存続しているのであれば、残余資産の公への帰属手続は回避でき、公益的資産の継承的処分(CAS)が必要ないものとする。こうした転換取引を妥当なものとして受け入れるとすれば、組織変更の方法での転換でない限りCASは不要となる。言い換えると、事業移転の方法を選択して転換をすれば、CASを回避するためのループホール(「抜け道」)にできることになる。その結果、転換によって生じる公益的資産の公への帰属のための処分は全面的に内部者の判断に委ねられることになる。当該資産の移転先、移転取引価額などが適正かどうかについて第三者的な評価を免れうる。当該資産を、公益の保護の観点からいかに最適な形において不特定かつ多数者の利益に供するかについて、開かれた検討に付すチャンスを失うことになる。また、公益的資産は、存続する抜け殻法人の内部者によって、独断で、助成などを通じて短期間に費消されてしまう恐れも出てくる。さらに、事例によっては、巨額の移転対価が、裏口流用ないしは私的に食い潰される危険性も高まる。

このようにみると、他法人類型への転換法制の整備にあたっては、転換取引が、組織変更の方法によっているのか、事業移転の方法によっているのかを問わず、実質的に課税除外(非課税)法人から課税法人への転換にあたる場合には、公益的資産の継承的処分(CAS)を義務付ける必要が出てくる。これにより、CASを意図的に回避する「裏口転換(backdoor conversions)」の道を封じる必要がある。また、こうした裏口転換をなくすためには、立法政策的には、直接の営利転換・組織変更を表面から認める法制を整備するのが望ましいといえる。そうは言っても、私法上の転換取

引の多様性を認めることも大事である。その一方で、この場合に、いかに“公益の保護”をはかるのかも重要な課題である。したがって、実質的に課税法人への転換に等しい営利法人との事業転換取引などに対しては、“公益の保護”の観点から規制当局が介入し、C A Sの実施を指導する体制を整えるという選択肢もありうる。

この点、近年、アメリカの諸州においては、他法人類型への転換が、組織変更の方法によっているのか、あるいは事業転換の方法によっているのかを問わず、イコール・フッティング（機会均等化）の観点から、実質的に課税除外法人から課税法人への転換にあたる場合には、C A Sの実施を義務付ける方向にある。

いずれにしても、C A Sのねらいは、課税除外法人から課税法人への転換が行われる場合に、サイプレス原則に則った残余資産の帰属ルールなどを尊重し、開かれた形で公益的正味資産を公益的な目的に再び抛出し、不特定かつ多数の者のために費消することにある。したがって、C A S手続の法制化にあたっては、こうした公益的正味資産が私的に食い潰されないように歯止め策を講じるとともに、公益的資産を公正な市場価格で評価するように求めることや、法人の業態によっては受益者の参画を制度化するなど、公益を保護するための十分な保護措置が盛らなければならない。

また、公正な市場価格で転換取引が行われていない場合には取引当事者の信認義務違反を問うなど、公益の保護の方策については、多角的に考えていく必要がある。この点、アメリカ諸州においては、法務長官による転換計画案の評価・事前承認の仕組みの導入や転換計画案の公開、公聴会の開催など計画案への受益者参加などを保障することで、公益的資産の保護の徹底に努めている。ただ、一方で、法務長官など規制当局の介入権が必要以上に強すぎると、逆に問題になりかねない。場合によっては、健全な営利転換にとり桎梏となりかねないことが指摘されている点も忘れてはならない。

翻って、わが国においても、時代的な要請から、「官製経済」から出でて「市場経済」に参入し自由競争せざるを得ない非営利公益事業は数多く出てきている。したがって、効率的な転換を積極的に許容する法制をつくることが急がれている。

わが国における公益法人の営利・課税法人（株式会社・中間法人など）への転換法制づくりの論議は始まったばかりであり、とかく転換技術論が先行しがちな実情にある。いまだ、取引の透明性や手続的適正の確保などの視点も採り入れた抜本的な営利転換政策を策定するまでには至っていない。このため、課税除外法人から課税法人への転換に伴う公益的資産の継承的処分（CAS）の意義・必要性に対する認識は極めて低い。また、その認識があつたとしても、公益的資産の継承的処分（CAS）に係わる公益的資産の適正評価や不特定多数者への還元方法を含む、転換取引の透明性の確保、“公益”の保護や監督のあり方など肝心な論点までは、成熟した議論が行われる環境にはない。これは、転換取引に伴う理事等の信認義務についてもいえることである。“公正かつ効率的な転換取引”を確保するための立法政策の策定にあつては、“理事等の信認義務”の問題と表裏一体で検討される必要がある、との認識を持つように求められている。

わが国とアメリカとでは、公益法人の法制度や監督制度など異なる点が多々ある。例えば、営利と非営利の法人が一体化された形で法人格制度がつけられているアメリカでは、非営利（公益）法人の設立が、営利法人の設立と同じく準則主義に拠っている。しかしながら、公益法人の運営面などに対しては、州法務長官などに“公益の保護者”としての役割を期待し、強い監督権限を与えている。

一方、わが国では、公益法人制度は、設立許可主義の下で運用されている。したがって、公益法人制度改革と称して、

アメリカの物まねで準則主義に代え、主務官庁制度を廃止したとしても、法務大臣などが転換プランをチエックできる仕組みをつくらない限り、公益法人の営利転換における透明性の確保は極めて難しい。また、今後の公益法人制度改革では、政府筋から「非収益事業を含め課税を原則とする非営利法人制度」、いわゆる「非営利法人・原則課税」の提案が出されている。ただ、こうした提案が現実のものになるとすれば、既設の法人については、原則として、これまでの非課税法人から課税法人への転換を余儀なくされることになる。既設の公益法人などは、シプレイ（いわゆるサイプレス）の原則に従い、定款ないしは寄附行為などに残余資産の帰属については定めを置いている。したがって、「非営利法人・原則課税」への政策転換が現実のものになるとすれば、これまでの公益法人等として非課税取扱を受けてきた法人は、原理論的には、非課税法人から課税法人への移行・転換手続を踏まなければならないことになる。膨大な数の既設の法人は、新法人制度実施後も存続していようといまいと、公益的資産の継承的処分（C A S）を実施する必要がでてくるのではないか。C A Sを実施しないでも転換手続を完了できるとなると、公益的資産は、私益に供される結果となってしまうかねない。

現在、わが国では各地で、主務官庁の指導・助言のもと、公益法人形態の自動車教習所や会館などの営利転換が進められている。しかし、主務官庁サイドに、営利転換スキームの実施の際には、公益的資産の継承的処分（C A S）が必要であるとの認識がほとんどない。このため公益は、何の疑問もなく私益に供されたり、霧散してしまっている実情があり、極めて憂慮すべき状況にあると見てよい。公益の保護をねらった仕組みづくりが急がれる。

いずれにしろ、日米とも、「公益の保護」や「効率的な転換」、「ガバナビリティの確保」を命題とした、透明かつ公正な転換法制を必要としているという点では、すこぶる似た状況にある。本稿におけるアメリカ諸州での営利転換法制

に関する分析が、わが国における透明かつ公正な営利転換法制づくりの一助となればと願っている。

*本稿は、財団法人公益法人協会が総務省より平成一四年度に委託を受けた研究を実施するために設けられた調査研究委員会（能見善久委員長）での発表をもとに、報告書『公益法人の実態を踏まえた法人類型の在り方に関する調査研究（未公表）』（平成一五年三月）に収められた拙稿（第四章「アメリカにおける公益法人の転換法制の現状」）に、最新の展開を含め、大幅に加筆して作成したものである。

- (1) 一連の動きについては、内閣官房行政推進事務局・行政委託型公益法人等改革推進室のHP www.gyoutakaku.go.jp/jimukyoku 参照。
- (2) 例えば、法務省民事局参事官室編『公益法人の営利転換の方法―法人制度研究会報告書』（一九九八年、商事法務研究会）参照。
- (3) See, C.T. Brooks, For-Profit and Not-For-Profit Hospitals (2003) from www.webster.edu/~zimmer/docs/Forprofit.htm
- (4) See, Consumers Union, BCBS Update (May 2003) from www.consumersunion.org/conu/docs/BCBSMay2003.pdf
- (5) わが国では、ガバナンスやカウンタビリティ、リスクローシャーなどの課題がもつぱら営利法人特有の問題として論じられてきたとは、対照的といえる。
- (6) わが税法では、①課税の対象から除外された一定の物、行為または事実に関して当初から納税義務が成立しないという意味での「非課税」という文言と、②一定の法定要件の充足を前提として、申告等の特別な手続を待って課税除外とされた場合に、いったん成立した納税義務を事後に解消し消滅させるという意味での「免税」という文言が、概念上区分して使われている。ただ、法令上は、例えば、租税特別措置法四〇条々宗教法人など公益法人等に対し財産を寄付する場合のように、税務行政庁の事前承認を前提として非課税取扱が行われていることも少なくない。つまり、本来の概念上の意味での①非課税でもなく、②免税でもない課税取扱が多々ある。また、免税と非課税の双方を包摂する意味では、「課税除外」の文言が用いられている。一方、アメリカ税法（内国歳入法典―IRC=Internal Revenue Code）では、tax exemptionの文言が使われ、この文言は、わが税法における①非課税、②免税、さらには③前二者の中間に属する措置を包摂する形で使われている。

- (7) M N C A および R M N C A の「法律原文を含む」詳しき。 See, ME Phelan, "Nonprofit Enterprises, Corporations, Trusts, and Associations (2000, West Group) Vol. 3
- (8) See, D Shachtman, "State Regulation of Health Industry Conversions from Not-for-profit to For-profit Status," Council in the Economic Impact of Health System Change (Dec 1996)
- (9) See, News, "ON Blue Cross and Blue Shield Plans," The AIS Report, Vol. 1, No. 1 (May, 2002)
- (10) 以下、本稿においては、基本的には、このイメージを参考に、分析を進めることにする。
- (11) 公益法人はもちろんだのこと、公益を目的とする人格のない社団(任意団体)や信託などを含む意味では、「公益団体」という文言を用いる。
- (12) See, JK Lynch, "Transfer of Assets by Nonprofit Corporation to For-Profits," Public Law Research Institute Report, Hastings College of Law (Fall, 1994)
- (13) 詳しくは、拙論「アメリカの非営利法人税制の概要」(雨宮・石村ほか編)『カリフォルニア非営利公益法人法』(二〇〇〇年、信山社) 二二頁以下、拙論「アメリカの非営利団体税制の構造」J I C P A ジャーナル六巻七号、拙論「欧米主要国の N P O 法制と税制」ジュリス ト一〇五号参照。
- (14) ひとくちに「病院」と言っても、大きく分けて、公営(Government)形態のもの、非営利(Nonprofit)形態のもの、さらには民営形態のものともさまざまなある。これらのうち、本稿では、主に、非営利形態のものから、営利(For-Profit)形態のものに転換するケースを中心に言及している。
- (15) ちなみに、わが国の場合、社団または財団形態で開設された病院などは、都道府県知事の認可を受けて設立登記をすれば医療法人になれる(医療法三九条、四四条〜四六条)。また、医療法人のうち、運営が公的であり、かつ、定款または寄付行為に解散時の残余財産の公もしくは同種の医療法人への帰属の定めを置いていたり一定の要件を満たすものは、「特定医療法人」になれる(医療法四二条二項)。特定医療法人になると、厚生労働大臣指定の業務を行えるなどのメリットがある。医療法人は、法人税法上、普通法人と同等の税率(八〇〇万円を超える部分の所得には三〇%、それ以下の部分には二二%)で課税されることとなっている。しかし、特定医療法人については、持分の定めがなく社会福祉への貢献性が高く公益の増進に著しく寄与する。さらには定款または寄付行為に解散時の残余財産の公もしくは同種の持分のない医療法人への帰属の定めを置いていたりなど政令に定める一定の要件を満たす法人であると財務大臣が承認した場合には、公益法人等の収益事業課税の例と同様に、一律二二%の軽減税率で課税されることになっている(租税特別措置法六七条の二、同施行令三九条の二五)。こうした法制上および税制上の特徴からみて、わが国の場合には、とりわけ特定医療法人である病院などの解散、一般の医療法

人への転換などのケースにおいて、公益的資産の継承的処分 (C.A.S.) の必要性が問われてくることとなる。

- (16) 連邦税法では、病院は、こうした課税特典が得られる団体にあたるかどうかについて、明文で規定していない。しかし、連邦最高裁判所は、制定法では「公益(慈善)」とは何かについて明確に定義してはいないので、個々の病院が課税片に申請して公益(慈善)性があると認定されたら、他の公益団体と同様の課税特典を享受できる」と指示している (See, *Simon v Eastern Ky Welfare Rights Organization*, 426 US 26, 29 (1976)).
- (17) Schaffer & Fox, "Tax Administration as Health Policy: The Tax Exemption of Hospitals 1969-1990," 4 *Exempt Organization Tax Review*, No.9 1185 (1990)
- (18) 資産転換の必要を病院経営者が実行しようとするケースばかりではない。事例分析として、See, *Collinds et al The For-Profit Conversion of Nonprofit Hospitals in the US Health Care System Eight Case Studies* (2001, Commonwealth Fund)
- (19) See, J Radin, *State Regulation of Non-Profit-Hospital Conversions* (2003) from www.law.uh.edu/healthlawperspectives/HealthPolicy
- (20) 租税歳出のしくみについて、拙著『アメリカ連邦税財政法の構造』(一九九五年、法律文化社) 第二章参照。
- (21) See, Issue Forum ~The Sales and Conversion of Not-for-Profit Hospitals Defining the Legislative Issues (1997, Center for Policy Alternatives) at 3
- (22) ちなみに、アメリカでは、一九六〇年代から、投資ファンド、企業再生ファンドなど関係する投資家所有病院会社 (investor-owned hospital company) が経営的な営利形態の病院が急増している。また、一九八四年後半からは、われら投資家所有の営利形態の病院の増加が加速した。六大病院チェーンの半半がそう。See, G David, *The Convergence between For-Profit and Nonprofit Hospitals in the US* (2003, University of Chicago) at 9
- (23) See, A Leone *et al*, *Abnormal Returns and the Regulation of Nonprofit Hospital Sales and Conversions*, (2003, University of Rochester)
- (24) *Banner Health System v Lawrence E Long*, 662 N.W. 2d 242 (2003)
- (25) See, B Gohran, "Banner's end run must end," *Modern Healthcare* (March 3, 2003) at 21
- (26) わが国の公益法人税制について詳しくは、武田昌輔『詳解・公益法人課税〔新訂版〕』(二〇〇〇年、全国公益法人協会) 拙論「民間の公益活動支援のための税制改革の視点(一)〜(一七)」公益法人二八巻四号〜二九巻九号参照。
- (27) 詳しくは、拙著『日米の公益法人課税法の構造』(一九九二年、成文堂) 二六〇頁以下参照。また、See, B.R. Hopkins, *The Law of Tax-*

- Exempt Organizations (7th ed. Wiley, 1998) at 629 et seq
 (28) 本稿に参照。
- (29) See, V. Brudney & W. Bratton, Brudney & Churestem's Case & Materials on Corporate Finance (4th ed. Foundation Press, 1993) at 32-102
- (30) See, C.J. Carl, Blue Cross Conversion Policy Considerations Arising From A sale of Maryland Plan (2001, The Abell Foundation) at 96-97 from www.ppha.org/HHS_BIUE.PDF
- (31) See, e.g., Stern v Lucy Webb Hayes National Training School for Deaconesses and Missionaries, 381 F. Supp. 1003 (D.D.C. 1974)
- (32) See, e.g., Beard v Achenbach Memorial Hospital Association, 170 F. 2d 859 (1948); City of Paterson v Paterson Gen. Hospital, 235 A.2d 487 (1967); John v John, 450 N.W. 2d 795 (1989) など。改正模範非営利法人法 (RMNCA) の公式注解ではこの原則の非営利法人への適用は、判例法では必ずしも十分に確立されているとはいえないが、理にかなうと評している。See, RMNCA Official Text with Official Comments 216 (1988) など。営利会社の取締役や執行役の信託義務等については、See, J. Hamilton et al., Responsibilities of Corporate Officers and Directors 2003-2004 ed. (2003, CCH)
- (33) See, Kurtz, Board Liability Guide for Nonprofit Directors, at 22-23 (1988) -Fries & Callahan, Responsibilities of Not for Profit Corporate Board Members (2002) www.drinkerbiddle.com
- (34) Middleton, "Nonprofit Boards of Directors Beyond the Governance Function," The Nonprofit Sector A Research Handbook (Powell ed. 1987) 141, at 142
- (35) See, J.F. Fishman, "Standards of Conduct for Directors of Nonprofit Corporations," 7 Pace L. Rev. 389, at 397 (1987)
- (36) わが国では、このようにした委員会設置法人の考え方は、営利法人法制では取り入れられていない (商法特例法二二条の五と二二条の三九)。一方、非営利公益法人法制では、余り話題にならない。この点は、アメリカの実情と異なる。この背景には、アメリカ諸州の法人法制においては、営利会社と非営利公益法人が一つの法人法典 (Corporations Code) の中に一体的に規定されているのに対して、わが国は民商法一元制度のもとにある点も見逃せない。ちなみに、わが国では、公益法人に執行役を置くことについては、民法五五条が代表権の包括的な委任を禁止していると解されることから、否定的にとらえられている。もっとも、自己の執行義務に反しない復委任 (委任を受けた者が委任された事務の処理をさらに第三者に委任すること) が判例等で認められている。このことから、理事以外の者であっても法人に対し理事と同様の責任を負う仕組みがあれば、一定の条件のもと業務執行を行うことも可能と考えられる。

- (37) もさる人、理事や執行役との信託義務を同一に考えるのではなからぬか、疑問がならわけてはならない。とくに、執行役は、信託関係に加え、代理人の關係にあらざるも、責任義務關係が問われるとの指摘もある。 See, Kempn, "The Corporate Officer and the Law of Agency," 44 Va. L. Rev. 1273 (1958)
- (38) 例えは、後述する本稿Ⅳのメイン州の包括的管轄轉換法が一例である。
- (39) See, Goldschmid, "Nonprofit Conversion Transaction Existing Fiduciary Duties and Necessary Reforms," in Conversion Transactions Changing Between Nonprofit and For-Profit Form (1996, National Center on Philanthropy and the Law)
- (40) カリフォルニア非営利公益法人法については、雨宮・石村ほか訳『企鵝・カリフォルニア非営利公益法人法』(二〇〇〇年、信山社) 参照。
- (41) 本稿Ⅳ参照。
- (42) 詳しうは、厚生省保険局企画課編『欧米の医療保障』(二〇〇〇年、法政) 参照。
- (43) See, Dept. of Legislative Services, State of Maryland, Legislative Guide to Nonprofit Health Plan Conversions (January 2002) at 1
- (44) ちなみに、ウールがメント社は、後に、テイルウエイ法人となり、諸州の単立BOBOS法人の買収、管轄轉換を主導する拠点会社となった。
- (45) See, NC Dept. of Insurance, Summary of Blue Cross and Blue Shield of North Carolina's Proposed Plan of Conversion (Sep 2002)
- (46) 二〇〇二年一〇月九日、同一〇月一五日、同一〇月二三日に実施された。
- (47) See, Empire, For-Profit Conversion ~ Q & A, Public Affairs, at 24, available at http://www.empireblue.com/about_empire/publicaffairs/forprofit_conversion_hearing
- (48) See, Community Catalyst, Blue Cross Blue Shield Update (November 2002) at 26, available at <http://www.communitycatalyst.org/index.php3?fidID=104>
- (49) See, Empire, For-Profit Conversion ~ Q & A, Public Affairs, at 26, available at http://www.empireblue.com/about_empire/publicaffairs/forprofit_conversion_hearing
- (50) See, Public Laws of 2001 as Passed at 2nd Regular Session of 120th Legislature, available at <http://janus.state.me.us/legis/ros/kom/LOM120th/2Pub501-550/Pub501-550-49> Also, See, MENP (Main Association of Nonprofits),

LD1770 Nonprofit Conversion Summary, available at <http://www.nonprofitmaine.org/LD1770p1.html>

(1) 各種の非営利組織が、その自治体域を離れて表すところの非営利組織の。 See, D.E. Quigley, "The Rules for Managing Nonprofit Corporations are Changing Fast: Maine has New Statutory Requirements for Governance, Management, and Asset Transfers," 156 *Maine Bar J* (Summer, 2002) 156

(2) See, Quigley, note 51 *supra*, at 160

(本学法学部教授)