

# 非営利法人のガバナンス

木  
村  
隆  
宏

## 目次

はじめに

第一章 非営利法人の多様性と営利法人との相違

第一節 非営利法人の多様性

第二節 法人及び機関の責任規定

第三節 小括

第二章 公益法人改革の流れと法改正、それに伴うガバナンスへの展望

第一節 法改正までの経緯

第二節 改正法によるガバナンス

第三章 非営利法人のガバナンスとコーポレート・ガバナンス論

第一節 コーポレート・ガバナンス論の視点

(一) 効率を高めるものとする論

(二) 不祥事防止、企業力向上、国際的要求によるものとする論

(三) 監視機能、監査制度と位置づける論

第二節 小括

終わりに

はじめに

今日さまざまな企業や組織においてガバナンスの重要性が指摘されている。企業の不祥事、経営の効率化、社会的責任といった言葉とともに近年、新聞等でも取り上げられる話題である。そして、「そもそもガバナンスとは」という質問に対しては、学者や実務家等さまざまな方面の人々が、さまざまな解釈、回答を用意している。しかし、その大半は営利法人である株式会社に向けられた回答である。私は、この点に違和感を感じた。たしかに営利法人のガバナンスを考察するのは、社会的影響、経済的側面において意義深いものであるかもしれない。しかしながら、営利法人は法人の一形態であり、すべてではない。社会的影響を考えたとき、非営利法人のガバナンスを考えることも有益であるのではないかと考えたことが、この論文執筆のきっかけである。本稿ではまず、①非営利法人の多様性や営利法人との規定の相違点を浮き彫りにすることでガバナンスの営利法人と非営利法人の相違点を再確認し、②公益法人改革を触れることで非営利法人のガバナンスを考える基礎とし、その上で、③非営利法人のガバナンスとはどうあるべきかを考察してみたい。

## 第一章 非営利法人の多様性と営利法人との相違

### 第一節 非営利法人の多様性

一言に非営利法人といっても、その種類は多数に及ぶ<sup>(1)</sup>。営利法人においては、株式会社、合名・合資・合同会社が挙げられるが、いずれの法人においても、その目的が営利であるという点で単一的だといえる。非営利法人においては、よく知られている法人として、民法三四条の規定による法人（いわゆる社団法人、財団法人。以下民法法人という。なお、一般法人法施行により改正になる民法については、便宜的に旧民法と表記する。）、NPOなど特別な法律による法人、農協、漁協、宗教法人等が挙げられよう。しかし、ここに挙げた法人は、非営利法人の一部にすぎない。公益法人制度は民法法人が制定されて以来、一〇〇余年の歴史を有しているが、今まで公益法人についての規定は、抜本的な改正がなされなかったため、その都度、特別法が制定されてきた。この結果、非営利法人法に関する法人法は一八〇余に及び、多種多様な法人が存在する<sup>(5)</sup>。また、非営利法人では法人の目的が営利法人とは異なり、公益だけではなく、相互扶助という目的を持つ法人も存在する。この意味において多様であるといえる。

これら非営利法人を分類することは、困難を極める。例えば、公益法人に対応する法人として頭に浮かぶのは営利法人だが、「公益」の反対は「私益」であり、「営利」ではない。営利法人が「私益」法人とイコールであるかは疑問がある。「私益」には営利法人だけでなく、協同組合等も考えられるからである。森泉章先生によると、公益法人は①典型的公益法人②特別法型公益法人③中間型公益法人④行政補完型公益法人⑤業者団体型公益法人に類型化することが

できるとしている。<sup>(6)</sup>また、法人税における分類においては①公共法人等②公益法人等③協同組合等という分類となっている(法人税法二条)<sup>(7)</sup>。このように、種別において多様である非営利法人は、ガバナンスにおいても単一のものではなく、法人の性質や目的に応じて考察する必要がある。

## 第二節 法人及び機関の責任規定

上記において非営利法人の多様性を述べたが、営利法人は営利を目的としているのに対し、非営利法人は公益性の高いものから相互扶助にいたるまでさまざまな目的を有している点において両者は異なっている。この法人の目的から生じる相違以外にも、責任規定の有無という相違点が挙げられる。株式会社を取締役には、善管注意義務・忠実義務違反により法人に対して負う責任(会社法三三〇条、三五五条)、第三者に対して負う責任については明文規定(同法四二九条一項)がある。ところが、旧民法上の公益法人や、NPO法人などの公益法人は、理事の法人及び第三者に対する個人責任の規定を置いていない。<sup>(8)</sup>これら公益法人が対外的に負う責任について、旧民法四四一条一項、民法七〇九条、七一五条などがある。また、理事、監事等個人が負う責任として、旧民法四四二条二項(目的の範囲外行為という例外的な場合に適用される)以外に直接個人責任を定めた規定はなく、民法七〇九条によるとされ、営利法人を取締役の個人責任の規定に比べて簡易なものとなっている。対内的責任は、理事等が法人に対する善管注意義務に違反した場合に負う(民法六四四一条)が、これも直接の明文規定があるわけではない。<sup>(9)</sup>営利法人は委員会制度や監査役の権限強化等、ガバナンス機能を高める法制度を整えているのに対し、非営利法人は許認可制度をガバナンス機能の

拠り所とし、しかも、監査制度を担う監事については設置が任意となっている。

さらに法人組織においては、損害発生後の事後的な民事責任追及システムのみならず、事前に民事責任の発生を防止するシステムとして、理事の業務執行を監督する法システムが重要であるが、民法法人は設立、監督、法人の取消等、主務官庁の監督に委ねる制度になっており（旧民法三四条、六七条、七一条）、それがうまく機能していないのが実情である。そもそも、従来の公益法人に関する旧民法の規定は、主務官庁が実質的にも監督するという建前でできているため、理事の責任や社員の権利など、法人の業務を内部的に監督するために必要な規定が乏しい。<sup>(10)</sup> 本来、非営利法人に不足する監視や情報公開は行政が積極的に関与し、権限を行使していくことで、営利法人と比べて不足するガバナンス機能を補わなくてはならないのに、それが生かされてはいない。また、非営利法人のガバナンスは法規上、営利法人に比較し、不足している点がある。であるからこそ、それを補うためのガバナンスを考えていかなければならない。<sup>(11)</sup>

### 第三節 小括

このように、非営利法人を見ていくと、営利法人とは、多様性、責任規定等、制度上の違いはある。しかし、営利法人と非営利法人のガバナンスに共通する点、例えば法人としての機能や機関制度等、法人として本来持っているしぐみに視点を向けると、共通点も中には存在する。<sup>(12)</sup> 非営利法人のガバナンスを考える上で、ガバナンスはどの点を中心に議論するかという議論の着目を余剰金分配の有無や、構成員の持分の有無等にすると、営利法人とは違った法

体系である以上、非営利法人のガバナンスとコーポレート・ガバナンスを同列には論ずることは難しい。しかし、同列に論ずることはできなくとも、他の視点、例えば、不祥事防止など営利法人と共通の問題点を捉えてガバナンスを考えてみたり、そもそも非営利法人にガバナンスが必要なのかという根本的な問題からガバナンスを考えることは可能であろう。同列には論じられないが、異なる視点からガバナンスを論ずる必要性はあると考える。

さらに、ここ最近、非営利法人のガバナンスを考える上で、大きなポイントとなる法改正が行われている。それは、非営利法人の制度にどのような変化が生じさせるのか。以下で論ずる。

## 第二章 公益法人改革の流れと法改正、それに伴うガバナンスへの展望

### 第一節 法改正までの経緯

近年、営利法人においてはコーポレートガバナンスの議論が盛んである。我が国は昭和五六年の商法改正において株主総会を活性化する規定がいくつか設けられ、<sup>(13)</sup>また平成五年には商法改正が行われ、株主代表訴訟の提起が安価になり、<sup>(14)</sup>さらに平成一八年五月には大改正された会社法が施行され、営利法人に対するコーポレート・ガバナンスは盛んに変化し活動を続けている。

一方、公益法人のガバナンス、特に民法法人は主に民法を中心とした法律により統制されており、明治二九年の民法制定以来、一〇〇余年にわたり抜本的な見直しが行われておらずさまざまな問題がおこっている。<sup>(15)</sup>このような中で、

平成一八年六月二日公益法人制度改革三法案が公布された。これにより公益法人は新たな制度へと生まれ変わる事となった。この改革の背景として、そもそも、これまでの公益法人制度に対する問題として次のようなものがあげられていた。①主務官庁の裁量の幅が大きく法人の設立が簡便でない<sup>(16)</sup>、②主務官庁による指導監督が縦割りで煩雑である、③情報開示が不十分である、④公益性の判断基準が不明確である、⑤公益性を失った法人が公益法人として存在している、⑥ガバナンスに問題がある等<sup>(17)</sup>である。

このような点を踏まえ、まず、平成一三年一月には行政改革大臣の要請により、国所管の公益法人の総点検が行われ、政府においてこの総点検の結果を踏まえつつ、内閣官房を中心に検討が加えられた結果、公益法人制度に抜本的な改革が必要という結論に到り、平成一四年三月二十九日に「公益法人制度の抜本的な改革に向けた取り組みについて」<sup>(18)</sup>が、平成一五年六月二七日に「公益法人制度の抜本的改革に関する基本方針」<sup>(19)</sup>、平成一六年二月二四日に「今後の行政改革の方針」<sup>(20)</sup>と次々閣議決定され、その中で、「公益法人制度改革の基本的枠組み」が具体化された。このように公益法人についても制度改革を行いガバナンスを行える体制を整えつつある。詳しくは後述するが、今回成立した改革法においては、まず所管官庁による公益法人は廃止し、登記だけで法人格を得られる「一般社団法人」と「一般財団法人」制度を新設し、その中から有識者で作る「公益認定委員会」が公益性ありと判断した法人を、税制優遇を受けられる「公益法人社団」「公益法人財団」とする制度としている。いわゆる「二階建」<sup>(21)</sup>の制度となっている。

## 第二節 改正法によるガバナンス

この改正法について、ガバナンスの点から見てみると、従来の社団・財団法人は一般社団・財団法人と位置づけられ、改正法施行後に設立される社団・財団法人も一般社団・財団法人となる。この一般社団・財団法人は、営利法人と同様、登記が設立の要件となり、従来の主務官庁による許認可は不要となっている。このような非営利法人制度における一般社団・財団法人には、主務官庁の監督は行われない。ここが従来の民法により設立した法人と大きく異なる点である。一方公益社団・財団法人については、一般社団・財団法人の中から公益認定委員会から公益認定を受け、た法人が公益社団・財団となるため、認定要件・基準が満たされてなければ、公益社団・財団法人にならない。

したがって、一般社団・財団について適正に管理運営が行われるためには、その自立性が重要となる。山田誠一先生によれば、不正行為を防止するとともに、目的にかなった活動が行われることを促進するために、どのようなしくみを設けるかが課題となり、これらが、新しい非営利法人におけるガバナンスの問題であるとしている。<sup>(22)</sup>

この法改正によって少なくとも社団・財団法人については、許認可を前提とするガバナンスとは決別したものになる。ただ、公益認定という足かせは残るため、一般社団・財団法人と公益社団・財団法人には別々のガバナンスが求められ、法人を運営して行かねばなるまい。では、このように多様化していく非営利法人のガバナンスには、なにが求められるのだろうか。以下において、非営利法人のガバナンスはなにかを考察する。



### 第三章 非営利法人のガバナンスとコーポレート・ガバナンス論

#### 第一節 コーポレート・ガバナンス論の視点

コーポレート・ガバナンス論の究極の目的は「健全かつ効率的な会社経営」の実現にあると<sup>23</sup>し、そのために会社統治、株主保護、経営者の義務責任、計算、開示がいかにあるべきかという意見がある。では非営利法人のガバナンスの究極の目的はなんであろうか。

それを論じる前提として、まずコーポレート・ガバナンスとはなにかということを今一度考察してみたい。本来なら、非営利法人のガバナンスを考えていくのであれば、非営利法人のガバナンスの分類をして結論を導きだす必要があるだろうが、非営利法人のガバナンスを考える上で、コーポレート・ガバナンスを無視することはできない。このことから、コーポレート・ガバナンスを例とし、分析を試みたい。その上で、非営利法人に適用しうるガバナンスを考えていきたい。

まず、コーポレート・ガバナンスの問題には、基本的には二つの観点から整理できるとする論がある。それは、第一の観点として、コーポレート・ガバナンスを倫理に関わる「価値問題」とみなすのか、効率性に関わる「事実問題」とみなすのかという観点を用的場合である。コーポレート・ガバナンスの問題を倫理に関わる「価値問題」と考える場合、ガバナンス問題を「企業は社会倫理に照らして正当な行動をしているのか、もし正当でないとすれば誰がどのように企業を統治すべきか」という問題として取り扱うことになる。<sup>24</sup>これに対して、ガバナンス問題を効率性に関

わる「事実問題」と考えると「企業は実際に効率的に行動しているのかどうか、もし行動的でないとなれば誰がどのように企業を統治するのか」という問題としてガバナンス問題を理解することになる。<sup>(25)</sup>

さらに、第二の観点は、コーポレート・ガバナンスの問題の対象を広く捉えるか、あるいは狭く捉えられるかという観点である。ガバナンス問題を広く社会全体に関わる問題だと考える場合、つまり多様なステークホルダーに関わる問題だと考える場合、ガバナンス問題を「企業は社会的利害と一致した行動をしているのかどうか、もし一致していないならば、誰がどのようにして企業を統治するのか」という広範な問題として理解することになる。

そこで、まず第一の観点である「価値問題」と「事実問題」の「企業は・・・」の部分に「非営利法人は・・・」におきかえて考えてみる。そうすると、非営利法人においても第一の観点はそのまま受け入れることはできそうである。

では第二の観点はどうか。ガバナンス問題を広く捉える観点の場合、非営利法人にもそのままではめることは可能であろう。しかし狭く捉えた場合、非営利法人にそのままではめるのは難しい。この点が営利法人との相違点ではないかと考える。なぜなら営利法人のように利害関係人が明確ではなく、法人によっては、利害関係人そのものが無限に広がったり、それとは反対に、かぎりなく零に近づくケースも想定されるからである。これは、非営利法人の目的が営利法人のもつ「営利」という共通の目的を持っていないためである。非営利法人が究極の目的を持たないのは、先述したように多様な目的の法人が存在し、それぞれ異なった法体系の中で成立しているからでもある。では、異なった目的をもつ非営利法人にガバナンスはそもそも必要なのだろうか。非営利法人のガバナンスを論じる上で、疑問を持つ者も少なくないはずである。非営利法人のガバナンスを考えていくと次のような疑問につきあた

る。①許認可を前提とする法人にガバナンス議論は馴染まない、②相互扶助的な団体にガバナンスを求めることは必要なのかという点である。たしかにこの疑問は、非営利法人という特性を考えれば当然のことかもしれない。しかしガバナンスとは法人の運営を図るための「しくみ」としての側面も持っている。であるなら、営利と非営利法人の間に差異を設ける必要もないのではないか。さらに述べると、仮に、非営利法人の許認可制度が営利法人でのガバナンスの代替機能を持ちあわせているならば、非営利法人のガバナンス議論も違った結論になるであろう。しかし、現実には許認可は入口のみの規制にとどまり、ガバナンスの代替機能を備えているとはいえないのが現実である。まして、非営利法人は大小の差があるとはいえず、税金の優遇措置を享受している。ということは、その優遇分だけ「国民から金をもらい」法人活動しているといえるのではないか。そうであるなら、営利法人よりもさらに厳しいガバナンスにさらしていくのが正しい姿であると考えべきではないのか。このような点からも、私は非営利法人にもガバナンスの議論は必要だと考える。

そもそも、コーポレート・ガバナンスは米国の会社法の影響を多分に受けて展開されていることはまちがいのないところである、しかし企業の社会的責任論が盛んであった二〇数年前と現在とでは論調が異なっている。当時は株主主権が議論の中心であったが、最近のコーポレート・ガバナンス論においては株式会社は誰のものであるかと、ステークホルダー（利害関係人）の利益も関わっているため、会社の経営管理に対する法的コントロールをどうするかといった点に論が移ってきている。<sup>26</sup>では、どのような意見が述べられているのだろうか。私は、この問題について主に三つの視点に分類して整理できるのでと考える。以下において、整理する。

## (一) 効率を高めるものとする論

若杉敬明先生によれば「企業は国営か民営かに関わらず企業は資本と労働とを用いて事業を行う。一つの国において資本と労働という経済資源は限られた量でしかない。従ってこの限られた経済資源でより多くの生産を行うためにはいかなる企業も資源を効率よく利用することが求められる。それとともに企業は世界経済に関わる一企業として経済や法律あるいは社会などのさまざまなルールに従うことが要求される。このようなルールを順守しながら生産性を追求するのが企業の役割である。企業からこのような行動を引き出すことがコーポレート・ガバナンスの機能である」と述べる。<sup>27)</sup>

この論は営利法人の特性を考えれば納得できる。しかし、非営利法人にあてはめにくい。非営利法人に効率を求めることは、営利と異なり、法人の価値向上を意味するものではない点があるからである。もし、効率性を非営利法人におけるガバナンスに求めるならば、明確な基準づくりが必要であろう。

## (二) 不祥事防止、企業力向上、国際的要求による論

神田秀樹先生によれば、コーポレート・ガバナンスが世界的な規模で盛んに議論される背景には三つの大きな背景があると述べている。まず①「各国とも大企業においてさまざまな不祥事が起こり、不祥事の再発を防止するためにはどのようなコーポレート・ガバナンスが望ましいのか」②「企業の競争力を高める、あるいは国際競争力を高める、そして企業のパフォーマンスを高めるためにはどのようなコーポレート・ガバナンスが望ましいか」③「ヨーロッパに特有であるが、EUでは以前から加盟国の間の法律制度を調整しようという作業があり、この法律制度の中には各

国会社法の調整も当然対象となっている。したがって、EUでの会社法の調整はどうするのかということでもコーポレート・ガバナンスが議論された<sup>(28)</sup>として、その上で、コーポレート・ガバナンスシステムは世界で一つではなく、それぞれの国においてそれぞれ望ましいコーポレート・ガバナンスがあるとしながら、世界共通のポイントとして公正さ(アカウンタビリティ)と透明性(トランススペアレンシー)の二つのポイントを備えたものでなければならぬとする。

この論については、非営利法人にあてはめが可能であろう。そもそも、我が国の非営利法人にガバナンスが必要との発端は、不祥事の多発という側面があるからである。もちろん、公正さと透明性は非営利法人のガバナンスにも必要となるものである。企業力向上や国際的要求在が非営利法人にあてはまるかについては別途検討しなければならないが、ここでは割愛させて頂く。

### (三) 監視機能、監査制度と位置づける論

奥島孝康先生は「マネジメントが会社の経営だとすると、ガバナンスはその監視という意味である」と述べている<sup>(29)</sup>。また、佐々木隆先生は、「ガバナンスは経営の基本的方向付けを行うシステムに関わる問題、すなわち経営の目標や戦略形成あるいは成果配分などに関わる意思決定を行う際、大きな力を持つ経営者の意思決定をいかに適切に行わせるかという牽制問題である」とする。その上で、①経営目標を達成しているかどうかを問うこと(効率性)②意思決定と行動が法律や市場のルールに反していないかどうか(適法性)③社会の要請に応えられるかどうかを問うこと(倫理性)であるとしている<sup>(30)</sup>。さらに、新山雄三先生によると、コーポレート・ガバナンスの論理として「所有による経

営のコントロールというシステムそのものは、基本的には残されることになるであろうし、また残されるべきであろう」とし、所有者⇨株主によるガバナンスを認めつつ「まったくの私見であるが、結局監査制度に注目することが(中略)もっとも適切な方策である」と述べ、監査制度をガバナンスの中心に持ってきている。その理由として、第一に「監査という行為の性質からいって株式会社ガバナンスに例え株主以外の多元的諸利益を反映させる立法措置をとってもそのような形でのガバナンスの参加は株主によるコントロールシステム、すなわち私的所有システムの論理には必ずしも直接矛盾しない」とし、また第二に「実質的にはコントロールから常に排除されざるを得ない少数株主の利益を監査制度によって多少とも実質化させようとする配慮が存在していた<sup>(31)</sup>」としている。

この奥島先生、佐々木先生、新山先生の論がもっとも非営利法人のガバナンスにあてはめが可能なものではないだろうか。ただ、監視機能だけでは具体性に乏しいため、具体的になにを用いて判断するかを考える必要があるだろう。それを考えると、監査制度は、営利法人にも非営利法人にも必要なものであるし、具体性もあり、ガバナンスの実質的な効果を求める論としてふさわしいと考えられる。

## 第二節 小括

以上、ここまで述べてきたことをおおまかにまとめてみると、コーポレートガバナンスの位置づけとしては、重複する点もあるが、①効率向上②不祥事防止③監視機能・監査制度ということがあげられるのではないか。では、非営利法人のガバナンスにおいてはどの論を中心に用いるべきだろうか。

私見では、コーポレート・ガバナンスとは、「健全かつ効率的な会社経営」と、それを担保するための「監視機能」と考える。さらに、この二点を踏まえた上で、非営利法人のガバナンスには、主として公益性を高めるための「監視機能」に重点をおいて捉えるのが適当ではないかと考える。

営利法人においては効率性の向上という点もガバナンスの重要な要素となりうる。しかし非営利部門に「効率性の向上」を追求するとかえってその活動が阻害されるという主張もある<sup>(22)</sup>。この主張は、非営利法人という法人の特性を考えれば正しい認識ではないかとおもわれる。たしかに市場の淘汰を受けない非営利法人は、内部的に比較的自由な運営を行うことは可能ではあろう。では、非営利団体において「効率性の向上」とはなんであろうか。この点については明確ではないが品質の高いサービスを効率的に提供することと考えるしかないのではないか。このような抽象的な定義しかできないならば、非営利法人のガバナンスの目的として用いることは難しいであらう。

非営利法人のサービスや品質は営利法人のように株価に反映されることもなく、それゆえ評価が難しい。もしそういった効率性をガバナンスに求めるならば、情報開示の在り方、格付け制度など新たな判断材料が求められていくであらう。当然それがなければ、ガバナンスにおいてもそれが適正に執行され、効果を上げているのかを判断するのは難しい。よって、非営利法人のガバナンスからは除いて考えたい。非営利法人のガバナンスは適正な開示と監査方法という手段を中心に考えることがより現実的で、より望ましいものと考ええる。

「監視機能」を非営利法人のガバナンスと位置づけたのは、新山先生の論に、「会社は株主のものであることは否定できないが、その中で監査制度をガバナンスの中心に持つてくることで実質的な効果をもたらすのでは」との考えが同われ、その考えが非営利法人に適用していると考えたからである。非営利法人の性格を考えると、非営利法人の入口

におけるガバナンスは、許認可制度である。なぜなら、設立・機関設計が各法人の準拠法に委ねられ、許認可を設立要件とし、監督官庁のお墨付きがなければ法人を設立することはできない。そのため、法人設立を望む者は監督官庁の意向に添った法人の組織体づくりを強いられることとなる。また法人設立後も、監督指導を受けることとなるからである。そのため許認可を、ガバナンスの中心とすれば、まず、立法論に触れることを考えねばならない。例を挙げれば、許認可の要件としての監事の法定化、外部監査役の設置制度の立法化などであろうか。いづれにしても、今後の法改正を待たねばならない。ならば、今の段階では、出口としてのガバナンス（許認可制度を「入口」と捉えた点に対応して、このように命名した）、例えば、開示や監査という点でガバナンスとはなにかを考察するのが現実的ではないだろうか。そういった理由から、私は「監視機能」が非営利法人のガバナンスにとって中心となるものと考えた。

「監視機能」とは適正な開示（ディスクロージャー）と適正な監査方法の二点である。この適正な開示と監査方法は一体のものでなければならぬ、一方が正しくとも、他方が違法なものであつては意味をなさない。その理由は、「監視機能」には内と外の視点が必要であり、内を司るものが「監査」、外を司るものが「開示」考えるからである。

そもそも、営利法人と非営利法人は法人としての目的が異なり、ガバナンスのとらえ方が異なったものとなるのは仕方のないところである。しかし、非営利法人が営利法人と同様、国民経済及び社会に対し、影響力を有しているのであれば営利法人と同様にガバナンス論の対象となるべきである。特に、民法法人と協同組合は法人数も多く、<sup>33</sup> 社会に影響をあたえていると考えられるから、営利法人と同様ガバナンス議論にさらしていく必要がある。判例においても、営利法人と非営利法人の間に監査上の差異はないとし、監査の重要性を非営利法人にも求めている点が見受けら



れる。<sup>(34)</sup> また、近年、非営利団体が健全かつ効果的に事業を展開するのが社会にとって望ましいとの認識が浸透しつつある。価値観や社会的ニーズの多様化が進む現代社会において人々の機動的な活動あるいは地域に根ざした着実な活動をを通じてより適切に社会的ニーズに 대응することが必要となる。この面からも非営利法人のガバナンスは重要である。この「社会的影響」と「社会的ニーズ」が非営利法人のガバナンスの必要性を喚起しているのではないかと考える。

おわりに

ここまで、非営利法人のガバナンスを分析してきた。その結論として、法制度の相違や目的が異なるため、統一的なガバナンスは提示しがたい。しかしながら、「監視機能」をガバナンスの中心とすることで、それぞれ異なった非営利法人種別の中でガバナンスを求めていくことは可能ではないかとの結論を得た。

先に述べたように社団・財団法人については改正法が成立し、営利法人に類似した制度を備えることが求められるようになった。<sup>(35)</sup> この流れは他の非営利法人にも波及していくと考えられる。なぜなら、法人の活動意図や事業そのものに着目した場合、営利法人と非営利法人を区別することが次第に困難になりつつある。<sup>(36)</sup> そうであれば、非営利法人においても営利法人と同様の制度がもとめられるべきと考えるからである。

営利法人については近年、企業においては「コーポレート・ガバナンス」「コンプライアンス」が重視され、少なくとも企業経営に影響をあたえている。企業はこの二点を強調し、順守することにより企業価値を高め、経営力の向上につとめている。一方、公益法人は、近年さまざまな不祥事をおこし、<sup>(37)</sup> 国民からの批判を受け入れる形で「公益法人

制度の抜本的改革に関する基本方針<sup>(38)</sup>が閣議決定され、公益法人改革を推し進めようとしている。その中においてガバナンスの改革も進められている。

しかし、非営利法人の改革、特に「ガバナンス」という点においてどのような改革を進めるべきであろうか。一般企業においては会社法という枠組みの中で、その企業の規模や能力等により機関設計をし、会社運営を行っていくことができる<sup>(39)</sup>。しかし現在の非営利法人においては、それぞれの根拠条文が異なり、目的もさまざまである。このような多様な非営利法人に、どんな「ガバナンス」を行うべきだとの方向性を示すことがはたして可能なのであろうか。その回答が、本稿の中で述べた「監視機能」、つまり、適正な開示と適正な監査という点に集約されているのではないかと考える。非営利法人の性格を考えると、法人としての入口におけるガバナンス、例えば法人設立時の許認可や法体系の統合など、立法論に触れることを考えなければガバナンスを述べることはできない。であるなら、出口の部分（この場合、情報を出すという意味で「出口」と表現した）である開示や監査という点でガバナンスを考察するのが今の段階では現実的ではないだろうか。今後、法体系の統合、新法の施行等で法人全体を取り巻く環境は劇的に変化を遂げるであろう。非営利法人は、公益法人制度改革三法案が成立し、新しい段階へと踏み出しつつある。この過渡期に非営利法人のガバナンスを考察し、一定の結論付けを行うのは難しいことであるが、意義深いことでもある。今後、これら法律が施行されると、さまざまな議論がなされることであろうが、より良き非営利法人制度が生まれることを願いつつ、本稿を終わることにしたい。

(注)

- (1) 法人税法別表において、代表的なものとして、別表1(日本放送協会、国民生活金融公庫、国民生活センター等)、別表2(宇宙開発事業団、学校法人、更正保護法人、司法書士会、社会福祉法人、社団法人、財団法人、宗教法人等)、別表3(漁業協同組合、消費生活協同組合、信用金庫、農業協同組合、労働金庫等)存在する。近年、非営利法人は縮小・統合を進めている。詳細は、法人税法別表を参照。
- (2) 新会社法施行に伴い、有限会社は「特例有限会社」となり、合同会社の制度が新設された。
- (3) 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律が平成一八年六月二日に公布され、これに伴い、民法三八条から八四条まで削除された。
- (4) 社団法人と財団法人を総称した呼び方である。
- (5) 独立行政法人経済産業研究所「新しい非営利法人制度研究会検討報告書」(平成一五年八月)一頁以下。なお法人分類については、林良平・前田達明「新版 注釈民法(2)」が詳しい。
- (6) 森泉章「公益法人の現状と理論」六頁以下。法人の分類はさまざまな意見があり統一したものではない。
- (7) 法人税法によれば、公共法人には法人税を課さず、公益法人には収益業務の二二%、協同組合には全所得の二二%を課税するとしている。ちなみに普通法人、人格のない社団等という区分もあるが、非営利法人ではないため、今回は除外した。
- (8) 椿久美子「非営利法人・団体と民事責任」四「非営利法人・団体における理事の責任(上)」金融法務事情No.一七一九号(二〇〇四年)四四頁以下。なお、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律には、第三者に対する損害賠償規定(七八条)、忠実義務規定(八三条)が盛り込まれている。
- (9) ちなみに、NPO法は監督官庁の干渉をできるだけ排し、法人格取得を容易にしている反面、理事の監督・監視システムの不備を改善している(NPO法一九条、二二条、二九条、三二条)。しかし、それでも理事・監事等の個人責任や社員の代表訴訟の規定は置かれず民事責任の規制は強化されていない。さらに中間法人法についてであるが、社員の代表訴訟(中間法人法四九条)帳簿閲覧請求権(同六九条)が認められ、有限責任中間法人における理事や監事の第三者及び法人に対する個人責任に規定が置かれるなど営利法人に近い民事責任の規制がなされている。この違いは、公益性と非公益性、認証主義と準則主義の違いによる監督官庁による監視力の強弱によるものであろう。

- (10) 『一般社団・財団法人法におけるガバナンス』山田誠一著 ジュリスト一三二八号二頁以下
- (11) 中舎寛樹「非営利法人・団体の対外的責任」金融法務事情 No. 一七二三号(二〇〇四年)四〇頁以下。なお、中舎教授によれば、「非営利法人・団体の活動のための組織が多様化し、法人・団体が公益から営利までの間で無段階的に連続するようになると、従来のような公益法人・非営利法人といった法人二分論は大雑把で、分析のための分類には実際上の意義をほとんど持たなくなる」と指摘され、「法人・団体問題は、民事紛争場面では、責任問題として現れるので、『責任』というキーワードによって法人団体活動を分析し、多様化に応じた責任のあり方を検討することも有効な切り口であろう」としている。
- (12) 日本私法学会シンポジウム資料「団体論・法人論の現代的課題 非営利団体のガバナンス」NB L七六七号二四頁以下(神作裕之論文)。
- (13) 主に会計監査人の地位向上などが図られている。
- (14) 株主代表訴訟は、昭和二五年の商法改正で我が国に導入され、平成五年に納付印紙額が八、二〇〇円(現在は一三、〇〇〇円)で訴訟提起できるようになったため頻繁に利用されることとなった。
- (15) 行政改革推進本部によれば、①主務官庁の裁量の幅が大きく、法人の設立が簡便ではない、②主務官庁による指導監督が縦割りで煩雑である、③情報開示が不十分である、④公益性の判断基準が不明確である、⑤公益性を失った法人が公益法人として存在している、⑥ガバナンスに問題がある等を指摘している。
- (16) 実際には、行政が作成した公益法人の設置許可及び指導監督基準に基づいて決定されている。
- (17) 范揚泰「公益法人制度改革の概要」民事法情報二二九号二頁以下。
- (18) 独立行政法人経済産業研究所・前掲注(5)一頁以下。
- (19) この決議にいたるまで、衆議院内閣委員会(平成一〇年三月一七日)、参議院労働社会政策委員会(平成一〇年三月三日)、衆議院法務委員会(平成一三年五月二三日)、参議院法務委員会(平成一三年六月四日)等で非営利法人についての付帯決議がなされている。その基本方針の内容を見ていくと①社会のニーズが多岐にわたりさまざまなニーズに対応するのが民間営利部門、行政部門においてはそれに対応するのが困難である。しかし民間非営利部門では可能である。②しかし現在まで一般的な非営利法人制度がなかったためその活動の妨げになっている。そこで、③公共性の有無にかかわらず新たに非営利法人制度を創設すること。④公益性を有する法人に対する優遇措置については別に検討する」との基本方針を示している。

- (20) ここでは、「特殊法人等整理合理化計画」の現状報告、一層の合理化推進が確認されている。
- (21) 平成一七年度公益法人に対する年次報告 概要二九頁以下。
- (22) 山田誠一『一般社団・財団法人におけるガバナンス』ジュリスト一三二八号二頁以下
- (23) ガバナンスの定義にはさまざまな意見があるため、ここでは、江頭憲治郎「コーポレートガバナンス―大会社の役割とその運営・管理機構を考える」商事法務一三六四号三頁以下を引用させていただいた。
- (24) 菊沢研宗著『比較コーポレートガバナンス論』有斐閣一〇頁以下。
- (25) 菊沢前掲注(24) 一〇頁。
- (26) 新山雄三著『論争コーポレートガバナンス』商事法務研究会一五一頁以下。
- (27) 神田秀樹「コーポレートガバナンスにおける商法の役割」六頁以下。
- (28) 神田前掲注(27) 三五頁以下。
- (29) 奥島孝康「コーポレートガバナンス新しい危機管理の研究」きんざい四頁以下。
- (30) 山本修・吉田忠・小池恒夫編著『協同組合のコーポレートガバナンス』家の光協会一四〇頁以下。
- (31) 新山・前掲注(26) 一八五頁以下。
- (32) 神作前掲注(12)二六頁以下。神作先生が引用されているsusan rose-ackerman (Yale law School)教授であるAdministrative Lawの専門によると、「情報の不完全性の高い公共性サービス分野においては市場メカニズムが十分に機能しない。市場の淘汰のテストを避け、かつ所有者からのコントロールを受けられることなく、さまざまな方法で柔軟かつ多様なサービスを提供し、組織の主義主張の中でアイデアを具体化できる点に、非営利団体の存在意義がある」とする。
- (33) 平成一八年総務省公益法人に関する年次報告によれば、民法法人（財団・社団）が、二六、二六三法人（平成一七年一〇月一日現在）あるとしている。これは、NPO法人の二六、三九四法人（資料同）とほぼ同数である。
- (34) 東京地裁平(ワ)第四〇五七号 判時一八二六号九七項 判タ一一九八号九二項。事件の概要は、公認会計士Yらに計算書類の監査を委嘱した労働組合Xが、Yらが監査契約上の注意義務に違反して通常実施すべき監査手続を実施しなかったためにX内部における横領行為の発覚が遅れ、その結果多額の損害を被ったと主張して、Yらに対し、債務不履行に基づいて損害賠償を求めた事案である。判決において、①「そもそも近代の会計監査は計算書類に適正性・違法性を監査するものであり、

不正・誤謬の発見を目的とするものではない。しかしながら、(中略)公認会計士の適正意見は、当該計算書類に全体として重要な虚偽の表示がないことについて合理的な保証を得たとの判断を含んでいるというべきである。そして、この理は、企業の会計監査においても労働組合の会計監査においても等しく妥当するものというべきである。」②「貸借対照表上の監査要点は、企業のごとき営利団体であると労働組合や学校法人のごとき非営利団体であると問わず、・・・その正確性が第一に要求される基本的かつ重要な監査要点であると認められる。」と判示している。この判例において営利法人と非営利法人の間に監査上の差異はないとし、監査の重要性を非営利法人にも求めている点は注視すべき点であろう。しかし判示の中で「もつとも、他方、労働組合に対して企業に匹敵する程度の内部統制組織の構築を期待することはそもそも困難というべき」とも述べており、営利法人と非営利法人に同等の責任を求めることを回避するような点もみられる。ガバナンスの中心が監視機能と考えるならば、監査制度は重要なガバナンスの役割を担うものとなる。内部統制組織を非営利法人に求めることが困難ならば、監査制度の強化を非営利法人に求めていくことで「監視機能」を実効性のあるものにすべきであろう。

(35) 神作裕之『一般社団法人と会社』ジュリスト一三二八号三六頁

(36) 神作前掲注(35)三九頁

(37) いわゆるKSD事件などに代表される。

(38) この中で一般社団法人、一般財団法人といった法人の基となる一般的非営利法人制度の創設が掲げられ、税制の優遇策等にも言及されている。

(39) 会社法施行により、法人の機関設計が多様化されている。