

Departmental Bulletin Paper / 紀要論文

# 株式会社による病院経営：営利と非営利の間

Consideration about profit-making hospital company

名島, 利喜

Najima, Toshiki

三重大学法経論叢. 2010, 27(2), p. 19-30.

裏表紙からのページ付け

<http://hdl.handle.net/10076/11315>

# 株式会社による病院経営 ——営利と非営利の間

名 島 利 喜

目 次
I はじめに
II 新たな法人法制の基本的枠組み
1 制度の改革
2 新たな理解へ
3 医療法人の位置づけ
III 株式会社の営利性と医療法人の非営利性
1 株式会社の営利性
(1) 伝統的な通説
(2) 旧商法52条廃止の趣旨
(3) 学説の近況
2 医療法人の非営利性
(1) 開設の許可制
(2) 非営利性の強化
IV おわりに

## I はじめに

本稿は、株式会社による病院経営というテーマについて、営利を目的とする株式会社が病院の経営<sup>(1)</sup>のような公益に関する事業を行なうことは許されるのかどうかを検討しようとするものである。この問題に対する解答は、現状では必ずしも明確に出されていない。

株式会社の病院経営への参入をめぐる議論は、医療制度改革の一環として、2001（平成13）年から本格的にはじまった。小泉政権が発足直後の同年6月に経済財政諮問会議「今後の経済財政運営及び経済社会の構造改革に関する基本方針」（いわゆる「骨太の方針」）

を閣議決定したのが、その皮切りであった。

「医療制度改革」に関しては、「株式会社方式による〔医療機関—筆者注〕経営などを含めた経営に関する規制の見直しを検討すること」も基本方針として盛り込まれたのである。

その後、政府内外の賛否両陣営の間で、さまざまな議論が極めて活発に展開された。厚生労働省や医師会等の反対・批判も強かったが、紆余曲折を経て<sup>(2)</sup>、2004（平成16）年10月から構造改革特区においては株式会社による病院の開設が認められることとなった（構造改革特別区域法18条参照）。

このようにして、株式会社による病院経営に対する規制は緩和された<sup>(3)</sup>。しかし、この

ような動向は、会社法制ないし法人法制のあり方の根本に触れる問題であるように思えるのである。

他方で、わが国の会社法制・法人法制は、近時、大きく変更された。まず、2005（平成17）年には、商法第2編から独立して単行法として「会社法」が成立した。続いて、翌2006（平成18）年には、公益法人制度改革により関連三法が成立し、法人に関する民法の規定が大幅に削除された。さらに、同年の医療法人制度改革においては、医療法人の非営利性を強化する改正がなされた。

以上のような法状況を前にして、本稿では、会社法制ないし法人法制のあり方という見地から、株式会社による病院経営について検討してみたい。「営利と非営利の間」という副題は、本稿の問題関心を示すものである。

以下、次のような順序で検討を進めていく。まず、続くⅡにおいては、新たな法人法制の基本的な枠組みを確認するとともに、そこにおける医療法人の位置づけを明らかにする。そして、Ⅲにおいて、株式会社の営利性と医療法人の非営利性とを対比する形で若干の検討を行なった後、Ⅳで、まとめを付すことにしたい。

## Ⅱ 新たな法人法制の基本的枠組み

### 1 制度の改革

わが国の法人法制は、2006（平成18）年の公益法人制度改革三法の成立によって、その姿を大きく変えた。すなわち、同年6月に、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（以下、「一般法人法」）、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（以

下、「公益法人認定法」）、「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の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（以下、「一般法人整備法」という三つの法律が制定され、大きな制度改革が行なわれた。最後の一般法人整備法によって、中間法人法が廃止（整備1条）されるとともに、民法から公益法人に関する規定がすべて削除（同38条）された。公益法人改革三法は、2008（平成20）年12月1日から施行されている。

改革前には、「公益ニ関スル」社団・財団で「営利ヲ目的トセサルモノ」であれば公益法人（平成18年改正前民法34条）、「社員に共通する利益を図ることを目的とし、かつ、剰余金を社員に分配することを目的としない社団」は中間法人（旧中間2条1号）、営利を目的とする場合には会社形態（平成17年改正前商52条、旧有1条）というように、法人の目的に応じて3種類の法人形態が用意されていた。

しかし、一般法人法・公益法人認定法の下では、事態が一変した。従前の民法が公益目的の社団または財団について主務官庁の許可による公益法人（社団法人・財団法人）の成立を認めていたのに対して、一般法人法は会社法と同じく準則主義による一般的な非営利法人（一般社団法人・一般財団法人）の成立を認めた。そして、一般法人法により法人格を取得した一般社団法人・一般財団法人のうち、公益目的事業を行なうものは公益認定を申請し、行政庁による公益認定を受けて公益法人（公益社団法人・公益財団法人）となることができる（公益認定4条）。こうして、公益法人は非営利法人のうち公益認定を受けた

ものという位置づけがなされた。

また、一般法人の目的に関しては、「非営利」であることを除いて何ら限定されてはいない。それゆえ、「公益的な事業、共益的な事業、あるいは、収益事業など、強行法規や公序良俗に反しない適法な事業であれば、あらゆる事業を『目的』として」<sup>(4)</sup> 一般社団法人・一般財団法人の形態を利用することができる。社員に共通する利益の追求を目的として一般社団法人を設立することも可能である。そのため、「中間法人法は廃止され、中間法人制度が一般社団法人制度に統合されることとなった」<sup>(5)</sup> わけである。

以上のように、2006（平成18）年の制度改革の結果、わが国の一般的な法人法制は、非営利法人と営利法人の2本立てに改められた。本来、公益性の有無と営利・非営利とは別次元のものであるから、従来の公益法人・営利法人という区別では、その中間に公益でも営利でもない事業を行なう法人が生じてしまい、分類として適切でなかった。しかし、新たな法人法制の下では、法人を営利・非営利でまず区別し、公益法人は非営利法人のうち公益認定がされたものという位置づけになったので、分類の穴が埋められた<sup>(6)</sup>。そして、非営利法人については一般法人法が、営利法人については会社法が、それぞれ規律するという仕組みができあがった。

## 2 新たな理解へ

一般法人法は、一般的な非営利法人制度を定めているが、一般社団法人・一般財団法人における「非営利性」を正面から規定しているわけではない。しかし、定款の記載（記録）事項について、次のような定めが置かれてい

る。すなわち、一般社団法人の場合には、「社員に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは、その効力を有しない」とされており（一般法人11条2項）、一般財団法人の場合には、「設立者に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定め」は無効とされている（同153条3項）。したがって、一般法人法における「非営利性」とは、定款において剰余金または残余財産を社員あるいは設立者に分配する定めがないことである、ということになる。

この点に関して、立法関係者は、「このような定めは、剰余金の分配を目的としない法人であるという一般社団法人の基本的性格に反するものであるし、また、定款の定めによっても社員が法人の資産に対する持分を有する仕組みを採用することができない点を明らかにし、営利法人との区別を明確にするためである（会社法105条2項参照）」<sup>(7)</sup>と説明している。

他方、会社法105条2項は、一般法人法の規定とは対照的に、株主に剰余金配当請求権および残余財産分配請求権の全部を与えない旨の定款規定を無効と定めている。こうして、新たな法人法制の下では、「構成員に対する剰余金・残余財産の分配権の有無が、法人の営利・非営利を分かち指標である」<sup>(8)</sup> ことになったと理解すべきだろう。

法人という制度があり、非営利法人と営利法人に二分されるようになった。両者を区別する明確な一線も引かれた。ここで、この点の認識の重要性を強調しておかなければならない。

### 3 医療法人の位置づけ

一般法人法は、非営利法人の設立に関する一般法として制定されたが、医療法人に関しては、従来どおり、医療法に委ねられている。そこで、医療法に基づく医療法人について、法人法制におけるその位置づけをしておくことにしたい。

民法学の伝統的な通説は、「公益」を「社会全般の利益＝不特定多数の者の利益」<sup>(9)</sup> という意味で理解する。このように理解すれば、医療事業の公益性を否定することはできないだろう。公益性を有する以上、病院等をおかすの民法上の公益法人として設立することも不可能だったわけではない<sup>(10)</sup>。

しかし、戦後しばらくしてから、医療法人の制度が設けられる前までは、次のような状況であった。すなわち、「医療事業には実際上かなりの収益が伴うところから、例えば相当数の患者について医療費の減免を行うなど、他の一般の病院とは違う慈善的な病院などは別として、ただ普通に医療事業を行っているにすぎないものに対しては、民法上の公益法人としての設立の許可は与えられない取扱いであった。そのため、一般の民間の医療機関には、法人格を取得しうる道が閉ざされる結果となっていた」<sup>(11)</sup> のである。そこで、1950（昭和25）年に医療法を改正して、新たに医療法人の制度を設けて、「一定の規模以上の一般の民間の医療機関に対して、経営の実態は『私企業的な経営』のままで（第7国会参議院厚生委員会議録24号2における久下政府委員の説明参照）、容易に法人格を取得しうる道を開いた」<sup>(12)</sup> わけである。

以上の経緯に照らすならば、医療法人は、どちらかという公益法人に近いが、営利的

色彩も濃く、公益法人と営利法人との中間に位置づけられるべきものだろう<sup>(13)</sup>。新たな法人法制の下で、法人を非営利法人と営利法人とに分けると、医療法人は非営利法人に分類される。後述するように、医療法人は、剰余金の配当を禁止されているからである（医療54条）。

## III 株式会社の営利性と医療法人の非営利性

### 1 株式会社の営利性

2005（平成17）年6月29日に「会社法」が成立し、2006（平成18）年5月1日から施行されている。この新しい会社法は、会社法の現代化を大幅に前進させたが、会社の営利性に関しては新たな基本問題を提起している。会社の営利性を規定していた2005（平成17）年改正前商法52条に相当する規定が会社法には設けられなかったからである<sup>(14)</sup>。はたして、新法の下においても、営利性は株式会社にとって不可欠の要素なのかどうか。まずこの点を検討しておく必要がある。

#### (1) 伝統的な通説

2005（平成17）年改正前の商法52条1項においては、いわゆる商事会社について、「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」と定められており、同条2項においては、いわゆる民事会社について、「営利ヲ目的トスル社団ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行為ヲ為スヲ業トセザルモノ之ヲ会社ト看做ス」と定められていた。1項の商事会社については、2項の民事会社の場合と違って、営利を

目的とすることが明示されていたわけではない。しかし、商事会社についても、営利の目的を要しない趣旨ではなく、商行為をなすことを目的とするという要件の中に営利目的が当然に前提とされているものとして理解されていた<sup>(15)</sup>。

そして、そこでいう会社の営利性とは、伝統的な通説によると、会社がその対外的な活動によって利益を得て、その利益を出資者である構成員（株主・社員）に分配することをいうと理解されていた<sup>(16)</sup>。つまり、会社自体が利益を獲得する目的で対外的な活動を遂行することを意味するだけではなく、それに加えて対外活動によって得た利益を構成員に分配することをも意味するものとして考えられていた。構成員への利益の分配は、定期的な利益配当の方法でも、残余財産の分配の方法でも差し支えないが<sup>(17)</sup>、営利性を欠くものは会社であるとはいえず、営利性は会社にとって不可欠の要素であるとされていた<sup>(18)</sup>。

このような通説の基礎を確立したのは松本 丞治博士<sup>(19)</sup>であり、遅くとも昭和初期までには、学説において博士の見解が通説的地位を占めるに至ったのである<sup>(20)</sup>。本稿のテーマに関連して、ここでは次の点を指摘しておく必要がある。それは、株式会社による病院経営が一切許されないとは、通説も考えていないということである。過去の学説の中には、営利会社は営利を唯一の目的としなければならないが、営利の目的のほかに公益を目的とすることはできないとする見解<sup>(21)</sup>がなかったわけではない。しかし、会社は営利行為をなすことを必ずしも唯一の目的とする必要はなく、同時にそれ以外の公益的事業を兼営しても差し支えないというのが、一般的な見解で

あった<sup>(22)</sup>。そして、「病院の経営」についても言及がなされていた<sup>(23)</sup>。

## (2) 旧商法 52 条廃止の趣旨

会社法は、旧商法 52 条のような規定を置いていない。しかし、会社法は、一方で、会社がその事業としてする行為およびその事業のためにする行為は商行為であると定義し（会社 5 条）、他方では、株主に剰余金の配当を受ける権利および残余財産の分配を受ける権利の全部を与えない旨の定款の定めは効力を有しないとしている（同 105 条 2 項）。

そこで、会社法の立案担当者は、「『営利を目的とする団』であることを定めていないのは、会社法上、会社の株主・社員には、利益配当請求権・残余財産分配請求権が認められていることは明らかであり、会社が対外的な活動を通じて上げた利益を社員に分配することを意味する『営利を目的とする』という用語を用いる必要がないという理由によるものである」と説明している<sup>(24)</sup>。この見解は、伝統的な通説に沿っていると考えられる。営利目的の要件を不要とすることまでは意図していないだろう<sup>(25)</sup>。

ところが、別の立案担当者は、次のように述べている<sup>(26)</sup>。「会社法は、旧商法 52 条に相当する規定を置いていない。この旧商法 52 条の廃止の趣旨は、会社とそれ以外の社団法人を『目的』によって区別することを放棄することにある。すなわち、従来の社団法人法制は、社団法人の目的によって法人の種類を区別したうえ、それぞれの社団法人の設立根拠法において設立手続を規定するという法制を採用していた。……旧商法 52 条もこうした社団法人法制の典型的な規定であった」が、

「この従来の社団法人法制は、構造改革特別区域法（平成14年法律189号）との整合性を試される」。「同法に基づいて、会社による農業参入や学校の設置事業を行う構造改革特別区域推進計画が認定される等会社の活動範囲が大幅に拡大されることとなった」からである。「このような背景において、従来の社団法人法制のように、事業を『営利事業』と『公益事業その他非営利事業』に二分化し、会社は、前者のみを目的とすることができる旨の解釈をとると、構造改革特別区域法で会社の活動を広げても、会社法自体がその障壁になってしまうことになる。……そこで、会社法は、旧商法52条の規定を廃止し、会社の目的に営利性を要求しないこととし、公益事業、例えば、環境保全・病院や学校法人の経営等も株式会社の目的とすることができることとしたのである」。要するに、構造改革特別区域法との整合性に配慮すると、営利目的の要件を不都合だと考えて廃止したというのである。

立案担当者たちの間には見解の相違があるようであるが、それはともかくとして、ここで指摘しておきたいのは次の点である。従来の登記実務においても、株式会社の目的として「病院経営」とする設立登記の申請は、認められるとされていたのである。「産婦人科病院経営……を目的とした株式会社設立登記申請は、……医業を主たる目的とするものと認められ民法または医療法人による法人として設立さるべきであり会社組織となすべきではないから右登記申請は受理できない」のではないかとの照会に対して、「受理して差しつかえない」とした回答<sup>(27)</sup>がある。営利目的の要件が病院経営のネックになっていたわ

けではない。

### (3) 学説の近況

学説に目を転じよう。学説では、伝統的な通説に立ちつつ、会社法の下でも営利性の要件は維持されているというのが一般的な見解となっている<sup>(28)</sup>。ただし、その根拠については、いくつかの見解が説かれている。会社法5条を引用して、「これは、会社は営利を目的として対外的活動を行うのが通常だからである」とする見解<sup>(29)</sup>や、会社法105条2項に言及して、「利益（剰余金）配当請求権と残余財産分配請求権の双方を否定してはならない限りにおいて、『営利性』は依然として株式会社の本質的要素であると解される」とする見解<sup>(30)</sup>、さらには、「この二つの規定から、会社では、営利活動を行うだけでなく、株主への財産的利益の分配が想定されていると解される」とする見解<sup>(31)</sup>も示されている。

以上のように、営利性が認められる条文上の根拠は必ずしもはっきりとはしないが、会社法の下でも、伝統的な通説に従って、対外的な活動によって利益を獲得するだけでなく、その利益を構成員に分配するという意味での営利目的の要件は維持されているというのが一般的な理解である<sup>(32)</sup>。

そして、このような理解によるならば、医療事業から得られた利益のすべてを株主に分配しないで公益目的に使用することは、株式会社の営利性に反するものとして認められない、という結論になるはずである。

ところが、ごく最近になって、伝統的な通説とは異なる解釈をほどこす見解<sup>(33)</sup>が現れている。この見解は、会社の営利性とは、社員・株主の会社に対する経済的な「持分」の

存在を前提として、団体法上の規律が図られるということであり、通説と違って、事業から生じた利益の社員への分配は必ずしも必要ではないとする<sup>(34)</sup>。そう考えると、株式会社は定款で、「会社の事業目的として、利益の株主以外への分配としての公益団体等への寄附、その他の公益事業を設定すること」もでき<sup>(35)</sup>、また、「剰余金の株主への配当を一切行わず、その全部を公益目的に利用する旨の定款規定を設定すること」も、「会社設立時における原始定款で設定され、なおかつ非公開会社として株式譲渡によって一般投資家が参加する余地がないなど、株主に不意打ちとならないような条件が整えられている限りにおいては、株主における持分価値の一部放棄として」できないわけではない<sup>(36)</sup>。さらに、「剰余金の配当を一切行わないこと、及び、解散・精算時における残余財産の分配について、各株主の株式払込金額に相当する金銭の分配のみを行い、その余の財産は特定の公益団体等に寄附をする旨の定款規定を設定すること」も、「原始定款への記載・株式投資における事前の情報開示の充実が図りうる限りにおいて、株主にとって不意打ちとならない程度で、株式持分の経済的利益が何らかの方法で保障されているのであれば」できないわけではないことになる<sup>(37)</sup>。そして、「新・会社法においては、社員・株主において、会社財産に対する経済的な『持分』が個人的利益に結び付けられて存在していることを営利性として捉えて、持分の経済的な価値が、社員にとって不意打ち的に奪取されない限りにおいては、定款設定・変更における手続保障を行ったうえで、幅広く定款自治による事業利益の処分をなし得るものとして、従来、公益的といわれ

ていた分野について、積極的に会社組織の利用を促進すべきものと思われる」と主張する<sup>(38)</sup>。

これは伝統的な通説への問題提起を含んだ傾聴すべき主張だと思う。また、解釈論的試みとして興味深いものである。とはいえ、事業から生じた利益の社員への分配は必ずしも必要ではないと解するためには、「株主に不意打ちとならないような条件が整えられている限りにおいては」とか「原始定款への記載・株式投資における事前の情報開示の充実が図りうる限りにおいて」とかの限定を付さざるをえないようである。なるほど、そのような限定を加えるならば、上記のような定款規定を設定することもできるかも知れない。しかし、そのようにしてまで、株式会社の営利性を否定して公益的分野への利用を積極的に促進する必要があるのか、はなはだ疑問である。利益の分配を目的としたくないならば、一般社団法人・一般財団法人を設立することができるのである。

## 2 医療法人の非営利性

前述したように、新たな法人法制の下では、法人は非営利法人または営利法人のどちらかに分類される。医療法人は、営利法人的な色彩を帯びたものであるが、特別法に基づく非営利法人である。ここでは、医療法人の非営利性に焦点をあわせてみたい。

### (1) 開設の許可制

医療法は、「医療法人」を「病院、医師若しくは歯科医師が常時勤務する診療所又は介護老人保健施設を開設しようとする社団又は財団」と定義している（医療 39 条）。したがっ



て、医療法人の本来の業務は病院等の開設である。

そして、医療法人が病院を開設する場合には、開設地の都道府県知事の許可を受ける必要がある（同7条1項）。開設許可の申請があった場合、その申請に係る施設の構造設備およびその有する人員が法の要求する一定の要件を満たしていれば、知事は許可を与えなければならない（同7条4項）。

ただし、医療法7条5項は、「営利を目的として、病院、診療所又は助産所を開設しようとする者に対しては、前項の規定にかかわらず、第1項の許可を与えないことができる」としている。この規定は、「これらの施設が営利を目的として開設されるときは、とかく収益を得ることが重要視されて、その後の管理、業務の遂行の上において、これら施設の本来の使命の達成に欠くることになり易いからである」<sup>(39)</sup> という考え方で説明されている。営利を目的として病院等を開設しようとする者に対する警戒の念がうかがわれる規定である。

行政解釈によれば、「営利を目的とするか否かの判定はその申請に係る医療施設の開設主体、設立目的、運営方針及び資金計画等を総合的に勘案して行な」<sup>(40)</sup> われ、「営利法人経営の医療施設は、職員等の厚生福利施設と認められるものを除き、許可しない」<sup>(41)</sup> とされている。逆にいうと、営利を目的とする場合であっても、厚生福利施設と認められるような場合であれば、許可が与えられることがある<sup>(42)</sup>。

ただ、いずれにしても、医療法は、営利を目的とする医療施設の開設を許可制とすることによって、医療法人の非営利性を確保しよ

うとしている。

## (2) 非営利性の強化

医療法はまた、「医療法人は、剰余金の配当をしてはならない」（医療54条）という規定を置いて、医療法人の非営利性を確保しようとしている。医療法人に関しては、業務活動の結果として剰余金が生じても、それを構成員等に分配することはできないということが、医療法に正面から規定されている<sup>(43)</sup>。

もともと、従来、社員の持分の定めのある社団たる医療法人においては、非営利性が必ずしも徹底されていなかった。というのは、持分の定めのある医療法人の場合には、持分の払戻しによって、社員は実質的に経済的成果を得ることができたからである<sup>(44)</sup>。

そこで、持分の定めのある社団たる医療法人については、出資額を上限として払戻しを請求できるいわゆる「出資限度額法人」への移行が促進されることになった。「出資限度額法人」の定款においては、社員の退社時における出資持分の払戻請求権および解散時における残余財産分配請求権の限度を払込出資額にすることが明定される。そして、「出資限度額法人」は（持分の定めのない医療法人への）「経過措置型医療法人」として位置づけられ、当分の間、旧医療法56条に定める残余財産の帰属・処分に関する規律が適用される（平成18年改正法附則10条2項）。

さらに、2006（平成18）年の改正医療法は、医療法人の非営利性を強化した。医療法人が解散した場合、残余財産は帰属権利者に帰属する旨を定款に定めることができるが（医療56条1項）、帰属権利者の定めを設ける場合には、その者は、国・地方公共団体・医療法

人その他の医療を提供する者であって厚生労働省令で定めるもののうちから選定されるようにしなければならないとしたのである（同44条5項）<sup>(45)</sup>。

以上のようにして、医療法は、医療法人の非営利性を強化する方向に進んだわけである。そして、2007（平成19）年4月1日以降に新たに医療法人の設立認可申請をする場合は、「財団医療法人」か「持分の定めのない社団法人医療法人」の形態に限られることになった<sup>(46)</sup>。

#### IV おわりに

株式会社による病院経営という大きなテーマについて、会社法制ないし法人法制のあり方という見地から検討してきた。営利を目的とする株式会社が病院の経営という公益的事業を行なうことは許されるのかどうか。とりあえず、これまでの検討結果をまとめておきたい。

2005（平成17）年には会社法、2006（平成18）年には公益法人改革三法がそれぞれ制定された。これらの法律が制定されたことによって、会社法も含めた新たな法人法制の基本的な枠組みができあがった。

新たな法人法制の下では、法人は非営利法人と営利法人とに二分された。法人の営利・非営利を分かち指標は、構成員に対する剰余金・残余財産の分配権の有無に求められる。そして、非営利法人については一般法人法が、営利法人については会社法が、それぞれ規律するという仕組みになった。医療法人は、従来どおり医療法の規律に服するが、非営利法人に位置づけられる。

ところで、伝統的な通説は、構成員への利益の分配という意味での営利性を、会社にとって不可欠の要素として理解してきた。とはいえ、会社は営利行為をなすことを必ずしも唯一の目的とする必要はなく、同時にそれ以外の公益的事業を兼営しても差し支えないというのが、一般的な見解であった。それゆえ、株式会社による病院経営が一切許されないとは、考えられていなかった。ただし、通説の考え方からすれば、医療事業から得られた利益のすべてを株主に分配しないで公益目的に使用することは、株式会社の営利性に反するものとして認められない、という結論に至る。会社法は営利性を示す規定を削除したが、会社法の下でも通説の考え方は維持されるべきである。そうすると、その結論は動かさない。

他方、医療法は、営利を目的とする医療施設の開設を許可制にし、剰余金の配当をとくに禁止することによって、医療法人の非営利性を確保しようとしてきた。しかし、それは必ずしも実効的というわけではなかった。そこで、2006（平成18）年の医療法人制度改革では、医療法人の非営利性を大幅に強化する方向での改正がなされた。

法人という制度があり、非営利法人と営利法人とに分けられた。両者を区別する明確な一線も引かれた。それなのに、この区別があって無きが如きものとするのは望ましいことではないだろう。翻って、「医は仁術」という言葉を普通に受け取るならば、営利を目的とする株式会社から病院経営への距離は遠い<sup>(47)</sup>。

\*本稿の研究については、第一生命および損保ジャ

パンより研究助成を受けた。

## 注

- (1) 医療法によれば、「『病院』とは、医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、20人以上の患者を入院させるための施設を有し、しかも「傷病者が、科学的でかつ適正な診療を受けることができる便宜を与えることを主たる目的として組織され、かつ、運営されるもの」(医療1条の5第1項)であり、「『診療所』とは、医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、患者を入院させるための施設を有しないもの又は19人以下の患者を入院させるための施設を有するもの」(同1条の5第2項)である。このように「病院」と「診療所」とはかなり異なるものであるが、本稿では両者をあえて区別しない。
- (2) この間の経緯については、二木立『医療改革と病院』(勁草書房, 2004年)3頁以下に詳しい。
- (3) とはいふものの、実は、株式会社立病院というものが古くから存在してきた。岩田新「営利法人の意義」商学研究6巻3号(1927年)42頁は次のように記している(旧字を新字に直して引用)。「私の直接に知つてをる病院株式会社は大正9年に設立された千葉県一宮病院である。当時全国に同様の事例が数個存在してをるといふことであつた」と。また、株式会社かどうかは分からないが、菅谷章『日本の病院』(中公新書, 1981年)176頁によると、「医療機関が不足していた時代に、会社が企業内福利厚生=労務管理政策の一環として、会社附属の職域病院をもつ例も多かった。そして昭和34年末には会社附属病院は339施設(53年末88施設)、2万8000床(53年末1.23万床)に発展したが、減速経済にはいつてから会社立病院は、年々その数を減らしてきつつあつたという。現在のところは、67施設、1万3427床である(厚生労働省「医療施設動態調査(平成21年6月末概数)」による。同省のホームページを参照)。
- (4) 新公益法人制度研究会編著『一問一答公益法人関連三法』(商事法務, 2006年)29頁。
- (5) 新公益法人制度研究会編・前出注(4)231頁。
- (6) この点について、簡単には、内田貴『民法I(総則・物権総論)』(第4版)』(東京大学出版会, 2008年)210頁を参照。
- (7) 新公益法人制度研究会編・前出注(4)31頁。
- (8) 落合誠一「会社の営利性について」江頭暹曆『企業法の理論(上巻)』(商事法務, 2007年)23頁。
- (9) 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店, 1965年)136頁、林良平『新版注釈民法(2)』[林良平=前田達明編](有斐閣, 1991年)187頁。
- (10) 菅谷・前出注(3)180~181頁によると、「民法第34条による公益法人立の病院としては、聖路加国際病院・聖母病院・三井厚生病院・整肢療護園・倉敷中央病院などの病院があるが、……なかには敗戦後の混乱期に規模を拡大した私立病院が、公益法人に転換したのも多くみられた」という。現在のところは、390施設、9万2538床である(厚生労働省「医療施設動態調査(平成21年6月末概数)」による。同省のホームページを参照)。
- (11) 川村俊雄『新版注釈民法(2)』[林良平=前田達明編](有斐閣, 1991年)500頁。
- (12) 川村・前出注(11)500頁。
- (13) 於保不二雄『民法総則講義』(有信堂, 1954年)92頁、野田寛『医事法(中)』(青林書院, 1987年)341頁。なお、相続税法にいう「公益を目的とする事業を行う法人」に当たるかどうか争われた事案において、東京地判昭和46年7月15日行裁例集22巻7号963頁は、「医療法人はいわゆる営利法人ではなく、さりとていわゆる公益法人そのものでもなく、いわば両者の中間に位し、むしろ公益を目的とする事業を行なう法人に該当するものというべきである」と判示している。
- (14) 落合・前出注(8)3頁。
- (15) この点については、さしあたり、石井照久編著『註解株式会社法(第1巻設立)』(勁草書房, 1953年)65~66頁、谷川久『新版注釈会社法(1)』[上柳克郎ほか編](有斐閣, 1985年)38~39頁を参照。

- (16) 文献は文字どおり枚挙にいとまがないが、代表的なものとして、松本丞治『日本会社法論』（巖松堂書店、1929年）63頁、田中耕太郎『会社法概論〔再訂増補〕』（岩波書店、1933年）45～46頁、西原寛一『会社法（商法講義Ⅱ）〔第2版〕』（岩波書店、1969年）11～12頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論（上巻）〔第3版〕』（有斐閣、1991年）18頁、田中誠二『会社法詳論（上巻）〔三全訂〕』（勁草書房、1993年）59～60頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第三版〕』（有斐閣、1994年）15頁～16頁、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』（有斐閣、2005年）15～16頁など。
- (17) たとえば、石井編・前出注(15) 66頁、谷川・前出注(15) 39頁などを参照。
- (18) たとえば、石井編・前出注(15) 66頁、谷川・前出注(15) 39頁などを参照。
- (19) 松本丞治「公益法人、営利法人の類別」法学協会雑誌 22巻1号（1904年）55頁以下、同「営利法人の観念」法学協会雑誌 28巻3号 351頁以下、同4号（1910年）554頁以下。後者は後に同『私法論文集』（巖松堂書店、初版、1916年、改訂新版、1926年）に収録されている。
- (20) 岩田・前出注(3) 40頁。
- (21) 松波仁一郎『新日本商法（松波私論）』（有斐閣書房、1920年）187頁。
- (22) この点をはっきりと説くのは、松本・前出注(16) 63頁、田中（耕）・前出注(16) 49頁、実方正雄『会社法学Ⅰ（資本と会社企業）』（有斐閣、1949年）11頁、清水新『会社法〔改訂〕』（中央書房、1973年）6頁など。
- (23) 松本・前出注(16) 63頁、田中（耕）・前出注(16) 49頁、大隅＝今井・前出注(16) 19頁。
- (24) 相澤哲編著『一問一答新・会社法』（商事法務、2005年）25頁。なお、同編著『立案担当者による新会社法の解説』（商事法務、2006年）22頁も参照。
- (25) 山下友信「新会社法の意義」法学教室 304号（2006年）7頁。
- (26) 葉玉匡美『会社法大系Ⅰ』（江頭憲治郎＝門口正人編）（青林書院、2008年）110～111頁。
- (27) 昭和 30・5・10 民四発 100号民事局第四課長回答。なお、江頭憲治郎『会社法コンメンタールⅠ』〔同編〕（商事法務、2008年）86頁も参照。
- (28) 多数の概説書でも触れられているが、ここでは、詳しく検討するものとして、神作裕之「一般社団法人と会社——営利性と非営利性」ジュリスト 1328号（2007年）39頁以下、落合・前出注(8) 3頁以下、前田重行「株式会社法における営利性の機能」前田喜寿『企業法の変遷』（有斐閣、2009年）401頁以下をあげておく。
- (29) 弥永真生『リーガルマインド会社法〔第11版〕』（有斐閣、2007年）7頁。
- (30) 神作裕之「会社法総則・擬似外国会社」ジュリスト 1295号（2005年）138頁。
- (31) 森淳二郎＝吉本健一編『会社法エッセンシャル』（有斐閣、2006年）7頁。しかし、〔補訂版〕（2009年）になって、叙述は変更されている（7）頁。
- (32) ただし、宮島司『新会社法エッセンス〔第3版〕』（弘文堂、2008年）7頁は、「会社が営利を目的とするという場合には、会社自身について決すれば足るのであり、社員の営利意思はその結集の動機にすぎないものであるから、通説は、会社の意義を定める場合に余分なことまで要件としてしまっていると考えられる。会社の営利性は、商行為をなす商人の一般の営利性という意味で理解すれば足るのである」としている。
- (33) 松井英樹「新・会社法における会社の営利性」中央学院大学法学論叢 21巻1号（2007年）25頁以下。
- (34) 松井・前出注(33) 38～39頁。
- (35) 松井・前出注(33) 41～42頁。
- (36) 松井・前出注(33) 42～43頁。
- (37) 松井・前出注(33) 43頁。
- (38) 松井・前出注(33) 44頁。
- (39) 磯崎辰五郎＝高島學司『医事・衛生法〔新版〕』（有斐閣、1979年）230頁。
- (40) 昭 45・6・15 医発 693号医務局長回答。
- (41) 昭 48・6・14 総 32号医務局総務課長通知。
- (42) 医療法人の制度は1950（昭和 25）年の医療法改正によって新しく設けられたが、その後もかなりの数の会社立病院が開設されたようである

(菅谷・前出注(3)を参照)。

- (43) それゆえ、「剰余金が生じた場合には、法人職員の給与改善、施設の整備等にあて、もって医療内容の向上を図り、さらに積立金として留保されることとなる」(野田・前出注(13) 342頁)。なお、昭25・8・2発医98号厚生事務次官通知。
- (44) 以下の叙述は、神作裕之「医療法人と医療法の規制」畔柳達雄ほか編『医療の法律相談』(有斐閣、2008年)76頁以下に負うところが大きい。
- (45) 厚生労働省令では、①医療法31条に定める公的医療機関の開設者またはこれに準ずる者として厚生労働大臣が認めるもの、②財団医療法人または社団医療法人であって持分の定めのないものと定められている(医療施行規則31条の2)。
- (46) 平成19・3・30医政発0330049通知第1-3-(3)。
- (47) 冒頭で触れたように、規制緩和政策の一環として構造改革特区においては株式会社による病

院の開設が認められたが、その後、「株式会社病院特区」を実施しているのは神奈川県バイオ医療産業特区1件のみである。政府の構造改革特別区域推進本部評価・調査委員会は、特例措置を全国展開する方針について、平成20年度は評価を見送り、あらためて平成21年度に評価を行うこととしている(首相官邸のホームページを参照)。ちなみにアダム・スミスは、この点に関連して、「株式会社でうまく経営できる可能性があるという理由だけで、ある事業のために株式会社を設立するのは、つまり、国民全体に適用されている法律の例外を認めれば事業に成功を収められる可能性があるという理由だけで、商人のある集団に例外を認めるのは、どう考えても適正だとはいえない」と述べている(アダム・スミス(山岡洋一訳)『国富論一下』(日本経済新聞出版社、2007年)346頁)。