

社団たる医療法人のガバナンスの 実効性に関する一考察

——東京地判平成三〇年一〇月二六日判タ一四七一号二四八頁を素材として——

松 嶋 隆 弘

一．はじめに

本稿は、非営利法人^①に関するガバナンスの研究の一環として、社団たる医療法人^③において理事長による社員総会の日時及び場所の変更が有効と判断された事案である東京地判平成三〇年一〇月二六日判タ一四七一号二四八頁^④を取り上げ、次の点を検討することを目的とする。

(1) 前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日のケーススタディを行い、同事件からうかがわれる社団たる医療法人に

社団たる医療法人のガバナンスの実効性に関する一考察（松嶋）

三〇五（一二八七）

関する「規制のループホール」の存在を明らかにする。

(2) 社団たる医療法人におけるガバナンスの規制として、理事に関する規制、社員総会に関する規制を取り上げ、それらを一般社団法人、株式会社についての対応する規制と比較・対照し、社団たる医療法人における、関係当事者の善意と主務官庁の適切な管理監督に期待した「性善説」的ガバナンス構造の全体像と問題点を明らかにし、(1) でみた「規制のループホール」をその中に位置づける。

(3) (2) での検討を踏まえ、現行の社団たる医療法人のガバナンス構造を所与の前提とした上で、(1) でみた「規制のループホール」をどのように解決することができるかについて、検討する。

この問題に関し筆者は、かつて前稿^⑤において若干の試論的検討を行ったことがある。本稿は、前稿での検討の結果を、社団たる医療法人のガバナンス規制の全体像の中に位置づけた上で、より詳しく再検討しようとするものである。

二・東京地判平成三〇年一〇月二六日判タ一四七一号二四八頁の概要

1. 事実の概要

検討のはじめに前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日の概要を紹介しておきたい。次のような事案であった。

(1) 登場人物

Y₁は、平成二五年三月四日に設立され、二か所の歯科診療所を開設する医療法人である。Y₁の設立当初の役員は、理事長がX、理事がY₃及びY₄、監事がBであった。

(2) Y₁とY₃及びY₄との一連の訴訟

(i) Xを代表者理事長とするY₁とY₃及びY₄の間には、左記のと通りの紛争があった。

Y₁は、平成二七年三月九日付け社員総会においてY₃を社員から除名する旨を、平成二七年三月二七日付け社員総会においてY₄を社員から除名する旨を、それぞれ決議した。これに対し、Y₃及びY₄は、①・前記各除名決議が不存在であることの確認を求める訴えを提起するとともに、Xに対し、②・「Xの社員除名決議及び理事解任決議、Y₂及びAの理事選任決議、Y₃、Y₄及びCの理事再任決議を目的とするY₁の社員総会招集手続をせよ」、③・「Xの理事長解任の件及びY₂の理事長互選の件を会議の目的とするY₁の理事会の招集手続をせよ」④・「Y₃及びY₄がY₁の社員の地位にあることを確認する」との訴えを提起した。

(ii) またY₁は、平成二六年一月一九日、東京地方裁判所に対し、Y₃が自らの個人的支出をY₁に負担させたとして、仮払金の返還を求める訴訟を提起し（別件訴訟1）、平成二七年八月二〇日、Y₄に対し不当利得返還請求訴訟を提起した（別件訴訟2）。これに対し、Y₃は、平成二七年三月一八日ころ、Y₁に対し、未払理事報酬の支払を求める反訴を提起した（Y₃は、平成二八年四月二八日ころ、Y₁に対し、雇用契約上の地位確認等を求める請求を追加した）。

(iii) 東京地方裁判所は、平成二八年二月二九日、前記①～④の請求につき、いずれも棄却するとの判決をした（前訴第一審判決）。

(iv) Xによる事業譲渡

Xを代表者理事長とするY₁は、平成二八年六月一三日、Cに対し、Z歯科（Y₁が開設する診療所）の事業を譲渡する旨の譲渡契約を締結するとともに、平成二八年六月二六日、社員総数二名として、本件譲渡契約を承認する旨のY₁の

社員総会決議をした。

(3) 前訴訟審判決における逆転判断と支配権の逆転

(i) 東京高等裁判所は、平成二八年八月九日、「前訴第一審判決」を変更し、①につき各除名決議を無効であるとするとともに、②～④の請求を認容する判決を言い渡した(前訴訟審判決)。その際、裁判所は、「Y₃及びY₄がY₁の総社員の五分の一以上の社員に当たり、Y₁の理事長であるXに対し、医療法四八条の三第五項、定款……に基づき社員総会の招集を請求することができ、Xがこれに応じない場合、訴えをもってY₁の…付議事項を目的とする社員総会の開催を請求することができる」旨判示している。

これに対し上告がなされたが、最高裁判所は、平成二九年二月二日、「前訴訟審判決」に対する上告受理申立てにつき、上告審として受理しない旨の決定をした。

(ii) Y₁(代表者理事長X)は、平成二九年二月八日、東京地方裁判所に対し、Y₃の社員権に基づく議決権を、別件訴訟1の判決が確定するまで停止すること等を求める仮処分(本件仮処分)を申し立てた。そしてXは、平成二九年二月二二日ころ、Y₃及びY₄に対し、開催日時を同年三月二二日午後一時、場所を「(省略)」、議案を前訴訟審判決主文記載の内容とする社員総会招集通知(本件招集通知)を發した。

その後、本件仮処分の審尋期日(平成二九年三月二三日)において、裁判所から本件仮処分につき同年四月七日までに決定する旨の意向が示されたため、Xは、平成二九年三月一六日ころ、Y₃及びY₄に対し、そのことを理由に、社員総会の開催日時を同年四月一三日午後三時、場所を「(略)」と変更する招集通知(本件変更通知)をした。

(iii) 他方、Y₃は、平成二九年三月二二日、Y₃本人兼Y₄の代理人による社員二名の出席として社員総会を開催し、本

件変更通知に基づく社員総会の延期を否決したほか、⑤・XをY₁の社員から除名する、⑥・Y₂及びAをY₁の理事に選任する、⑦・Y₃をY₁の理事に再任するとの決議（本件決議）をするとともに、同日、理事会を開催し、Y₂を理事長に選任する理事会決議をした。

(iv) その後、Y₁の代表者理事長となったY₂は、平成二九年三月二四日、別件訴訟1、2の訴訟代理人、本件仮処分の代理人であった弁護士に対し解任する旨の解任通知書を送付し、Y₂を代表者とするY₁は、同月三一日、本件仮処分別件訴訟1、2を取り下げた。

(v) そこでXは、前記⑤～⑦の決議が不存在であること及び⑧・任期を満了したXがY₁の理事及び理事長の権利義務を負う地位にあることの確認を求め提訴した。

2. 前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日の判旨

(1) 前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日における争点

前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日において争点とされたのは、「本件変更通知」が有効か否かである。そしてこの点に関し、Y₁（実質的にはY₁の支配権を得たY₃及びY₄）は、「前訴判決（前訴控訴審判決のこと…筆者注記）が確定したことによりXによる社員総会の招集手続が擬制されているから、Xに変更権限がない、Y₁は、理事長に開催日等を自由に変更する権限がある」とすると、社員による招集請求が実現できないことになり不当である、本件総会において、社員総会の延期は否決されている」旨主張している。

(2) 「本件変更通知」の有効性

「社員総会の開催日時及び場所等の変更とは、すでに決定した開催日時及び場所を別の日時及び場所に再度決定す

るということであるから、社員総会の開催に関する具体的事項として決定し得る者が、その決定する手続に従って行う場合には有効であると解するのが相当である」旨判示し、本件変更通知における開催日時及び場所は、決定権限のある理事長であるXが決めたものであるから、その変更は有効であるとした。

結果として、「本件総会の招集は撤回され、本件総会は招集を欠くこととなるから、本件決議は不存在といえる。そうすると、Y₁の理事及び理事長が任期満了後、後任者が選任されていないこととなるから、Y₁の理事及び理事長であったXがその職務を行う地位にあったといえる」旨判示し、Xの⑧の請求を認容した。

(3) Y₁の主張に対する判断

なお、裁判所は、「前訴判決が確定したことによりXによる社員総会の招集手続が擬制されている」とのY₁の主張に対しては、次のように判示し、これを一蹴した。

「社員総会の招集通知については、社員に社員総会に出席の機会と準備の機会を与えることを目的とすることから、その記載内容として、会議の目的である事項、日時及び場所の記載が要求されている。そうすると、前訴判決は、根拠として平成二七年法律第七四号による改正前の医療法四八条の三(現四六条の三の二(筆者注)第五項及び定款……を挙げたうえで、会議の目的である事項については具体的に特定しているものの、日時及び場所については触れておらず、招集通知としては未完成のものであることからすると、民事執行法一七四条(現一七七条(筆者注))の適用がある意思表示をすべきことを命ずる判決とはいえず、前訴判決の確定の時に招集通知があったものとみなすことはできないのであって、単に社員総会の招集権限を有するXに対し、定款……に基づくY₃及びY₄の社員総会招集請求に応じたY₁の社員総会の招集手続として、社員総会の日時及び場所を決め、社員に対し招集通知の書面を送るという作為を

命じたに過ぎないと解するのが相当である。仮に、民事執行法一七四条（現一七七条…筆者注）の適用がある意思表示を命ずる判決であつたとしても、日時及び場所の特定のない社員総会招集手続は瑕疵があるといわざるを得ず、社員総会の開催のためには、その日時及び場所を補充して社員に通知する必要がある。医療法においては、会社法二九七条四項のように裁判所の許可により社員に招集権限を与える規定はなく、医療法第六章第九節の規定のほか、同法四六条の五の三第二項により都道府県知事が、一時理事長の職務を行うべき者を選任して、その者が社員総会を開催するなど、都道府県知事による監督により是正を図ることが予定されており、前訴判決もY₃及びY₄に日時及び場所を定める権限を与えたとまではいえないことからすると、前訴判決も日時及び場所の決定権限はXにあることを前提としているというべきであり、決定権限がありながら変更することができないとはいい難い。よって、前訴判決がXの日時及び場所の変更権限を奪うものとはいえず、前記判断を左右するものではない。Xが前訴判決に依らず、社員総会の招集手続をとらない場合には、間接強制による実現を図ることができるのであり、社員による招集請求を実現させないような開催日等の変更については、その態様や目的等諸般の事情を考慮し、権利濫用として開催日等の変更の効力を否定すれば足りるのであって、前記判断を左右するものではない。」

3. 小括…前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日のケース・スタディ

(1) 本件における紛争全体の見取り図

本件においては、XとY₃及びY₄との間で医療法人（Y₁）の支配権をめぐる激しい争奪戦が繰り広げられており、戦いは、前訴とそれ続く本訴、そして別訴とに渡り入り組んでいる。これを一言で要約するのは難しいが、ごく簡単に言うと、医療法人の社員からの除名合戦である前訴と本訴、そして場外戦である別訴とに大別できる。前訴では、

XがY₃及びY₄を除名したことの当否が争点となり、Xは、第一審（前訴第一審判決）では勝訴したものの、控訴審（前訴控訴審判決）では逆転敗訴している。Xは、Y₁の支配権を維持すべく、別訴が継続中であることを口実に、Y₃及びY₄の議決権停止の仮処分を求めた。そして、仮処分期日のスケジュールの都合上、当初予定されていた社員総会の会日を変更すべく、「本件変更通知」を発したが、Y₃及びY₄は、その効力を認めず、当初の社員総会期日において社員総会の開催を強行し、Y₁の支配権を奪取し、Xを除名するとともに、Y₁として別訴及び仮処分の取り下げを行った。本件訴訟は、Xがこれに対抗すべく、Xの除名決議の効力を争うものであり、そのロジックとして「本件変更通知」が有効であるという主張がなされ、これが争点となっている。つまり、「本件変更通知」が有効であれば、Xの除名決議は、招集なくしてなされたものであり不存在となるわけである。そして前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日は、前記の判旨のとおり、Xの主張を受け入れたわけである。

(2) 裁判所の審理スケジュールを反映した「本件変更通知」

結果として、本件においてY₃及びY₄が、除名決議を強行したのは軽率であったことになる。ただ、Xが前訴第一審判決後、Cに対し事業譲渡を行っており、これは一面では、自身がY₁の支配権を有している機会を利用しての「資産の切り離し」とも評価しうる行為であり、そうだとすれば、Y₃及びY₄の「焦り」も理解できないわけではないようにも思われる。

この場合における「本件変更通知」は、もっぱら本件仮処分に関する裁判所の審理スケジュールを反映したものであり、Xの都合によるものではない。かような状況において、「本件変更通知」を無視する行為は、広義での裁判所侮辱的行為といってもよいように思われる。判示にはないが、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日が「本件変更通

知」を有効と解した背景として、かかる事情も一因であったのではなからうかと推測している。

4. 前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日から伺われる医療法人のガバナンスの問題点…社員総会を強制的に招集する方法の欠如

ここで、「前訴判決が確定したことによりXによる社員総会の招集手続が擬制されている」とのY₁の主張（実質的にはY₃及びY₄の主張）を手掛かりに、やや視点を広げて、医療法人のガバナンスに関する問題点を考えてみたい。

医療法人のガバナンスについては、医療法が規定するところ、医療法は、会社法や一般社団法人法（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律）に類似する規制を設けている（医療法四六条の二以下）。ただ、一点大きく違うことがある。両法は、少数株主や社員が裁判所の許可を得て株主総会を招集できると規定しているが（会社法二九七条、一般社団法人法三七条）、医療法は、かかる社員による招集の途や裁判所の関与につき規定を置いていないのである。医療法上、社員総会の招集権限を有しているのは、理事長だけであり（医療法四六条の三の二第二項三項）、社員は、総社員の1/5以上の多数をもって、かつ、社員総会の目的である事項を示して臨時社員総会の招集を請求することができるのみであり、この場合にも理事会を招集するのは理事長なのである（同条四項）。認可を司る主務官庁が都道府県知事であり、都道府県知事による適切な監督を期待してか、社員総会の招集に関し裁判所が関与するとはされていないのみならず、招集に関し主務官庁が許可をする旨の規定も存在していない。

結局、理事長が意図的に社員総会の招集を「放置」した場合に、社員総会を強制的に招集する方法は存在しない。前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日は、前記のとおり、社員による招集請求を実現させないような招集通知の「変更」については、権利濫用として効力を否定することを認めているが、本当の問題は、その先であり、社員による招

集請求を強制的に実現する途が閉ざされているというところにある。かような場合、結局、「理事長のポストを得た者勝ち」ということとなり、支配権争奪戦は、否が応でもヒートアップする。つまり、医療法の制度的なガバナンス不全が紛争を激化させているといってもよい。以上が前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日から伺われる医療法人のガバナンスの問題点である。次に、かかる問題点を、医療法人のガバナンス全体の中に位置づける作業を行っていきたい。すなわち、ガバナンスに関する医療法人に関する規制を会社法上、一般社団法人法上の各規制と対比しながら、明らかにしていく。

三．医療法人におけるガバナンス規制の概要

1. はじめに

次に、医療法人におけるガバナンス規制について、社員総会に関する規制と理事に関する規制を取り上げ、会社法、一般社団法人法（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律）と対比してみよう。

2. 理事に関する規制の対比

(1) 三者の比較

次の【表1】は、社団たる医療法人の理事に関する規制を、会社法上の取締役、一般社団法人法上の理事に関する各規制と対比したものである。⁶⁾

【表1】理事・取締役に関する規制

	社団たる医療法人	一般社団法人法の規制	相応する会社法の規制
1. 役員の選任	医療法人には、役員として、理事3人以上及び監事1人以上を置かなければならない。ただし、理事について、都道府県知事の認可を受けた場合は、1人又は2人の理事を置けば足りる（医療法46条の5第1項）。	・理事会設置一般社団法人における理事の員数につき、一般社団法人法65条3項 ・理事会設置一般社団法人における監事の設置義務につき、一般社団法人法61条	・取締役会設置会社における取締役の員数につき、会社法331条5項 ・取締役会設置会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）における監査役設置義務につき、会社法327条2項
	社員総会の決議による理事の選任（医療法46条の5第2項）。	一般社団法人法63条1項	会社法329条1項
	法人と理事との関係（医療法46条の5第4項）。	一般社団法人法64条	会社法330条
	欠格事由 医療法46条の4第2項を準用（医療法46条の5第5項）。	一般社団法人法65条1項	会社法331条1項
	医療法人は、その開設する全ての病院、診療所、介護老人保健施設又は介護医療院（指定管理者として管理する病院等を含む。）の管理者を理事に加えなければならない。ただし、医療法人が病院、診療所、介護老人保健施設又は介護医療院を二以上開設する場合において、都道府県知事の認可を受けたときは、管理者（指定管理者として管理する病院等の管理者を除く。）の一部を理事に加えないことができる（医療法46条の5第6項）。	規定なし	規定なし
	前項本文の理事は、管理者の職を退いたときは、理事の職を失うものとする（医療法46条の5第7項）。	規定なし	規定なし
	監事の理事・職員との兼職禁止（医療法46条の5第8項）。	一般社団法人法65条2項	会社法335条2項
	理事の任期は、2年を超えることはできない。ただし、再任を妨げない（医療法46条の5第9項）。	一般社団法人法66条（再任を妨げない旨の規定なし）	会社法332条1項2項（再任を妨げない旨の規定なし）
2. 解任	社員総会による理事の解任（医療法46条の5の2第1項）。	一般社団法人法70条1項	会社法339条1項
	解任された理事の損害賠償請求権（医療法46条の5の2第2項）。	一般社団法人法70条2項	会社法339条2項
	理事解任の際の決議要件（医療法46条の5の2第3項）。	一般社団法人法49条2項	会社法309条1項（なお、2項7号参照）

3. 権利義務理事	権利義務理事の留任義務（医療法46条の5の3第1項）。	一般社団法人法75条1項	会社法346条1項
	前項に規定する場合において、医療法人の業務が遅滞することにより損害を生ずるおそれがあるときは、都道府県知事は、利害関係人の請求により又は職権で、一時役員の職務を行うべき者を選任しなければならない（医療法46条の5の3第2項）。	一般社団法人法75条2項（裁判所が職権で選任）	会社法346条2項（裁判所が職権で選任）
	理事又は監事のうち、その定数の1/5を超える者が欠けたときは、1月以内に補充しなければならない（医療法46条の5の3第3項）。	規定なし	規定なし
4. 監事選任議案に関する監事の同意・意見陳述	・社団たる医療法人における監事選任議案に関する監事の同意・意見陳述につき、一般社団法人法72条、74条を準用（医療法46条の5の4）	・監事選任議案に関する監事の同意・意見陳述につき、一般社団法人法72条、74条	・監査役選任議案に関する監査役の同意・意見陳述につき、会社法343条、345条1項4項
5. 理事の権限	医療法人（次項に規定する医療法人を除く。）の理事のうち1人は、理事長とし、医師又は歯科医師である理事のうちから選出する。ただし、都道府県知事の認可を受けた場合は、医師又は歯科医師でない理事のうちから選出することができる（医療法46条の6第1項）。	規定なし	規定なし
	第46条の5第1項ただし書の認可を受けて一人の理事を置く医療法人にあつては、この章（次条第3項を除く。）の規定の適用については、当該理事を理事長とみなす（医療法46条の6第2項）。	代表理事の定義につき、一般社団法人法21条1項	代表取締役の定義につき、会社法47条1項
	理事長の代表権限（医療法46条の6の2第1項）。	代表理事の権限につき、一般社団法人法77条4項	代表取締役の権限につき、会社法349条4項
	代表権の制限と善意の第三者（医療法46条の6の2第2項）。	一般社団法人法77条5項	会社法349条5項
	理事長が欠けた場合の処理（医療法46条の5の3第1項及び第2項を準用：医療法46条の6の2第3項）	一般社団法人法79条	会社法351条
6. 理事の報告義務	医療法46条の6の3	一般社団法人法85条	会社法357条1項
7. 理事の各種義務等	・代表者の行為の損害賠償責任につき、一般社団法人法78条を準用	・代表者の行為の損害賠償責任につき、一般社団法人法78条	・代表者の行為の損害賠償責任につき、会社法350条
	・職務代行者の権限につき、一般社団法人法80条を準用	・職務代行者の権限につき、一般社団法人法80条	・職務代行者の権限につき、会社法352条

	<ul style="list-style-type: none"> ・表見代表理事につき、一般社団法人法82条を準用 ・忠実義務につき、一般社団法人法83条を準用 ・競業取引・利益相反取引につき、一般社団法人法84条を準用 ・違法行為差止請求につき、一般社団法人法88条を準用 ・理事の報酬につき、一般社団法人法89条を準用 (医療法46条の6の4) 	<ul style="list-style-type: none"> ・表見代表理事につき、一般社団法人法82条 ・忠実義務につき、一般社団法人法83条 ・競業取引・利益相反取引につき、一般社団法人法84条 ・違法行為差止請求につき、一般社団法人法88条 ・理事の報酬につき、一般社団法人法89条を準用 	<ul style="list-style-type: none"> ・表見代表取締役につき、会社法354条 ・忠実義務につき、会社法355条 ・競業取引・利益相反取引につき、会社法356条 ・違法行為差止請求につき、会社法360条 ・取締役の報酬につき、会社法361条
8. 業務執行検査役	規定なし (都道府県知事による業務・会計の状況の検査につき、医療法63条) (解散・清算監督のための検査役選任につき、医療法56条の16)	一般社団法人法86条	会社法358条
9. 理事会	理事会の構成 (医療法46条の7第1項)。	一般社団法人法90条1項	会社法362条1項
	理事会の職務 (医療法46条の7第2項)	一般社団法人法90条2項	会社法362条2項
	重要な業務執行の理事への委任の禁止 (医療法46条の7第3項)	一般社団法人法90条4項	会社法362条4項
10. 理事会の手續	<ul style="list-style-type: none"> ・理事の権限につき、一般社団法人法91条を準用 ・競業取引・利益相反取引の承認機関につき、一般社団法人法92条2項を準用 ・理事会の招集権者につき、一般社団法人法93条を準用 ・理事会の招集手續につき、一般社団法人法94条を準用 (・社員による招集請求の規定なし) ・理事会の決議につき、一般社団法人法95条を準用 ・理事会の決議の省略につき、一般社団法人法96条を準用 ・理事会の議事録等につき、一般社団法人法97条を準用 ・理事会への報告の省略につき、一般社団法人法98条を準用 (医療法46条の7の2) 	<ul style="list-style-type: none"> ・理事の権限につき、一般社団法人法91条 ・競業取引・利益相反取引の承認機関につき、一般社団法人法92条 ・理事会の招集権者につき、一般社団法人法93条 ・理事会の招集手續につき、一般社団法人法94条 (・社員による招集請求の規定なし) ・理事会の決議につき、一般社団法人法95条 ・理事会の決議の省略につき、一般社団法人法96条 ・理事会の議事録等につき、一般社団法人法97条 ・理事会への報告の省略につき、一般社団法人法98条 	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役の権限につき、会社法363条 ・競業取引・利益相反取引の承認機関につき、会社法365条 ・取締役会の招集権者につき、会社法366条 ・取締役会の招集手續につき、会社法368条 (・株主による招集請求につき会社法367条) ・取締役会の決議につき、会社法369条 ・取締役会の決議の省略につき、会社法370条 ・取締役会の議事録等につき、会社法371条 ・取締役会への報告の省略につき、会社法372条

11. 法人に対する損害賠償責任	理事の法人に対する任務懈怠責任 (医療法47条1項)。	一般社団法人法111条1項	会社法423条1項
	競業取引における損害の額の推定 (医療法47条2項)。	一般社団法人法111条2項	会社法423条2項
	利益相反取引における任務懈怠の推定 (医療法47条3項)	一般社団法人法111条3項	会社法423条3項
12. 責任の免除	・責任の全部免除につき、一般社団法人法112条を準用	・責任の全部免除につき、一般社団法人法112条	・責任の全部免除につき、会社法424条
	・責任の一部免除につき、一般社団法人法113条を準用	・責任の一部免除につき、一般社団法人法113条	・責任の一部免除につき、会社法425条
	・免除に関する定款の定めにつき、一般社団法人法114条を準用	・免除に関する定款の定めにつき、一般社団法人法114条	・免除に関する定款の定めにつき、会社法426条
	・責任限定契約につき、一般社団法人法115条を準用 ・自己取引に関する責任免除不可につき、一般社団法人法116条を準用 (医療法47条の2第1項)	・責任限定契約につき、一般社団法人法115条 ・自己取引に関する責任免除不可につき、一般社団法人法116条	・責任限定契約につき、会社法427条 ・自己取引に関する責任免除不可につき、会社法428条
13. 第三者に対する損害賠償責任	理事の対第三者責任 (医療法48条1項2項)	一般社団法人法117条1項2項	会社法429条1項2項
14. 連帯責任	医療法49条	一般社団法人法118条	会社法430条
15. 代表訴訟	責任追及に関する訴えに関する規定 (一般社団法人法278条～283条) を準用 (医療法49条の2)	一般社団法人法278条～283条	会社法847条～853条
16. 役員等の解任の訴え	役員等の解任の訴えに関する規定 (一般社団法人法284条～286条) を準用 (医療法49条の3)	一般社団法人法284条～286条	会社法854条～856条
17. 補償契約及び役員のために締結される保険契約	医療法49条の4	補償契約につき、一般社団法人法118条の2、役員等のために締結される保険契約につき、一般社団法人法118条の3	補償契約につき、会社法430条の2、役員等のために締結される保険契約につき、会社法430条の3

(2) 比較した結果、分かったこと

【表1】を一覧したところから一目瞭然などおり、社団たる医療法人における理事に関する規制は、おおむね一般社団法人法の規制に準拠しており、一般社団法人法の規制を社団たる医療法人の特質に照らし簡素化し、変更を要しない部分については、(場合によっては、適宜読み替えた上で)一般社団法人法の規制を準用している。もともと一般社団法人法の規制は、会社法上の規制をベースにしたものであり、これら三つの各規制は、おおむねパラレルな規制になっているといつてよい。

そして、これら三つを通覧すると、次の三点を指摘することができる。

第一に、医療法人においては、病院等の管理者、医師・歯科医師等医療関係者が、代表理事、理事になることが予定されている。例えば、医療法人においては、病院等の管理者が理事に加えられなければならない(医療法四六条の五第六項)、かかる「管理者理事」が管理者の職を退いたときは、理事の職を失うものとされており(同条七項)、医療法人の理事のうち一人は理事長とし、医師又は歯科医師である理事のうちから選出するものとされている(医療法四六条の六第二項本文)。かかる規制は会社法や一般社団法人法にもみられず、医療法人固有の規制であるといつてよい。

第二に、監督官庁が都道府県知事であるとされているところから(医療法四四一条一項参照)、都道府県知事に種々の認可権限が与えられているとともに(例えば、医療法四六条の五第一項但書、同法四六条の五第六項但書、同法四六条の六第一項但書)、会社法、一般社団法人法において、裁判所が後見的に関与すべきとされている場面において、都道府県知事が関与するものとされている。後者の例として、権利義務役員の選任に関し、一般社団法人法、会社法では、裁判所が職権で選任するとされているのに対し(会社法三四六条二項、一般社団法人法七五条二項)、医療法では、都道府県知

事がその役割を担うこととされている(医療法四六条の五の三第二項)。また、会社法、一般社団法人法では、裁判所が業務執行検査役を選任するものとされているが(会社法三五八条、一般社団法人法八六条)、医療法人法では、都道府県知事が業務・会計の状況を検査するという建付けになっており(医療法六三条)、裁判所による検査役の選任は、解散・清算監督という限定された場面においてのみ認められているにすぎない(医療法五六条の一六)。

2. 社員総会に関する規制の対比

(1) 三者の比較

次の【表2】は、社団たる医療法人の社員総会に関する規制を、会社法上の株主総会、一般社団法人法上の社員総会に関する各規制と対比したものである。

【表2】社員総会・株主総会に関する規制

	社団法人たる医療法人	一般社団法人法の規制	相応する会社法の規制
1. 決議できる事項の範囲	法律定款で定めた事項に限定 (医療法46条の3第1項)	理事会設置一般社団法人につき、一般社団法人法35条2項	取締役会設置会社につき、会社法295条2項
2. 定款による決議機関の変更の可否	医療法46条の3第2項	一般社団法人法35条4項	会社法295条3項
3. 社員名簿	社団法人たる医療法人は、社員名簿を備え置き、社員の変更があるごとに必要な変更を加えなければならない (医療法46条の3の2第1項)。	一般社団法人法31条	・株主名簿の備置につき、会社法125条1項、名義書換につき、会社法133条1項
4. 社員総会	医療法46条の3の2第2項	一般社団法人法36条1項3項	会社法296条1項3項
	医療法46条の3の2第3項	一般社団法人法36条2項3項	会社法296条2項3項
5. 社員による臨時社員総会の総会招集	理事長は、総社員の1/5以上の社員から社員総会の目的である事項を示して臨時社員総会の招集を請求された場合には、その請求のあつた日から20日以内に、これを招集しなければならない。ただし、総社員の1/5の割合については、定款でこれを下回る割合を定めることができる (医療法46条の3の2第4項)。	総社員の議決権の1/10以上の議決権を有する社員は、理事に対し、社員総会の目的である事項及び招集の理由を示して、社員総会の招集を請求することができる（一般社団法人法37条1項）。	総株主の議決権の3/100以上の議決権を6箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する株主は、取締役に対し、株主総会の目的である事項及び招集の理由を示して、株主総会の招集を請求することができる（会社法297条1項）。
		請求をした社員は、裁判所の許可を得て、社員総会を招集することができる（一般社団法人法37条2項）。	請求をした株主は、裁判所の許可を得て、株主総会を招集することができる（会社法297条4項）。
6. 招集通知	医療法46条の3の2第5項	一般社団法人法39条	会社法299条1項
	(書面による招集通知、電磁的方法による招集通知につき、規定なし。なお、招集の方法は、定款で定める。)	・書面による招集通知につき、一般社団法人法39条2項 ・電磁的方法による招集通知につき、一般社団法人法39条3項	・書面による招集通知につき、会社法299条2項 ・電磁的方法による招集通知につき、会社法299条3項
7. 招集手続の省略	(規定なし)	一般社団法人法40条	会社法300条本文
8. 提案権	(規定なし)	一般社団法人法43～45条	会社法303～305条
9. 総会検査役	(規定なし)	一般社団法人法46条、47条	会社法306条、307条

10. 電子提供措置	医療法46条3の6において、一般社団法人法47条の2以下を準用。	一般社団法人法47条の2～47条の6	会社法325条の2～325条の7
11. 招集通知による決議事項の限定	医療法46条の3の2第6項	一般社団法人法49条3項	会社法309条5項
12. 議決権	医療法46条の3の3第1項	一般社団法人法48条1項	会社法308条1項
	(規定なし)	(規定なし)	株式会社は、自己株式については、議決権を有しない(会社法308条2項)。
13. 決議	医療法46条の3の3第2項	一般社団法人法49条	会社法309条
	社員総会の議事は、この法律又は定款に別段の定めがある場合を除き、出席者の議決権の過半数で決し、可否同数のときは、議長の決するところによる(医療法46条の3の3第3項)。	(可否同数の場面に付き、規定なし)	(可否同数の場面に付き、規定なし)
	前項の場合において、議長は、社員として議決に加わることができない(医療法46条の3の3第4項)。	(規定なし)	(規定なし)
14. 議決権の代理行使	医療法46条の3の3第5項	一般社団法人法50条	会社法310条
15. 書面による議決権の行使	(規定なし)	一般社団法人法51条	会社法311条
16. 電磁的方法による議決権の行使	(規定なし)	一般社団法人法52条	会社法312条
17. 特別利害関係	社員総会の決議について特別の利害関係を有する社員は、議決に加わることができない(医療法46条の3の3第6項)。	次に掲げる場合には、社員等は、社員総会等の決議の日から3箇月以内に、訴えをもって当該決議の取消しを請求することができる。当該決議の取消しにより社員等となる者も、同様とする。 三 社員総会の決議について特別の利害関係を有する社員が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がされたとき(一般社団法人法266条1項3号)。	次の各号に掲げる場合には、株主等は、株主総会等の決議の日から3箇月以内に、訴えをもって当該決議の取消しを請求することができる。当該決議の取消しにより株主又は取締役、監査役若しくは清算人となる者も、同様とする。 三 株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がされたとき(会社法831条1項3号)。
18. 説明義務	医療法46条の3の4	一般社団法人法53条	会社法314条

19. 議長の選任	社員総会の議長は、社員総会において選任する（医療法46条の3の5第1項）。	(規定なし)	(規定なし)
20. 議長の権限	医療法46条の3の5第2項	一般社団法人法54条1項	会社法315条1項
	医療法46条の3の5第3項	一般社団法人法54条2項	会社法315条2項
21. 提出された資料等の調査	(規定なし)	一般社団法人法55条	会社法316条
22. 延会・続行の決議	(規定なし)	一般社団法人法56条	会社法317条
23. 議事録	一般社団法人法57条を、所定の読み替えをした上で準用（医療法46条の3の6）。	一般社団法人法57条	会社法318条

(2) 比較した結果、分かったこと

【表2】における二つを対比した結果についてもまとめておこう。次の四点を指摘することができるようと思われる。

第一に、おおむね会社法、一般社団法人、社団たる医療法人の順で規制が簡素化されていることである。このことは、【表1】における対比においても同様であるが、【表2】において、かかる傾向はより強まっているように思われる。例えば、会社法、一般社団法人法は、株主・社員の提案権、総会検査役、書面による議決権の行使、電磁的方法による議決権の行使、延会・続行の決議といった制度を法定しているが（提案権につき、会社法三〇三～三〇五条、一般社団法人法四三～四五条を参照。総会検査役につき、会社法三〇六条、三〇七条、一般社団法人法四六条、四七条を参照。書面による議決権の行使につき、会社法三二一条、一般社団法人法五一条、電磁的方法による議決権の行使につき、会社法三二二条、一般社団法人法五二条、延会・続行の決議につき、会社法三一七条、一般社団法人法五六条）、医療法は、そもそもこれらの各制度を用意しておらず、対応する規定が存しない。

また、会社法と異なり、一般社団法人、（現行医療法上の）医療法人においては、⁸⁾ 社員の「出資持分」という概念がないので、自己株式につき、会社が議決権を有しないとする会社法三〇八条二項のような規定を設ける必要がない。第二に、ガバナンスに関する社員の関与が、会社法、一般社団法人法に比べ、より限定的なものとされている。例えば、会社法は、株主が取締役会の招集請求をすることを認めているが（会社法三六七条）、かかる制度は、一般社団法人法、医療法には存しない。また、会社法、一般社団法人法は、株主・社員自身が総会を招集することを認めているが（会社法一九七条一項四項、一般社団法人法三七条一項二項）、医療法は、招集「請求」をすることまでしか認めてお

らず、招集自体はあくまでも理事長の権限であるとしている（医療法四六条の三の二第四項）。

第三に、（これは第二の問題と裏腹の問題かもしれないが）議長の権限が整備・強化されている。例えば、医療法では、①・社員総会の議長は、社員総会において選任するとされた上で（医療法四六条の三の五第一項）、社員総会の議事につき、②・可否同数のときは、議長の決するところにより（医療法四六条の三の三第三項）、③・かかる場合において、議長は、社員として議決に加わることができないとされている（医療法四六条の三の三第四項）。かかる一連の規定は、会社法・一般社団法人法においてはみられない、医療法人に固有の規定であるといつてよい。

第四に挙げられるのは、特別利害関係人に関する規制である。会社法、一般社団法人法では、特別の利害関係を有する株主・社員が議決権行使をなしうることを前提として、事後的に決議の瑕疵に関する訴えをもって不公正を是正するものとしているが（会社法八二一条一項三号、一般社団法人法二六六条一項二号）、医療法では、理事会におけるのと同様に（医療法四六条の七の二、一般社団法人法九五条）、事前規制が採用されている。すなわち、特別の利害関係を有する社員は、議決に加わることができない（医療法四六条の三の三第六項）。

3. 小括

ここで上記の結果をガバナンスという観点から小括しておこう。

まず、理事・理事会についてみると、医療法上、社団たる医療法人においては、理事長が医師・歯科医師の中から選出され（医療法四六条の五第六項）、病院等の管理者が理事会の構成員となることが要求されている等（医療法四六条の六第一項本文）、医療現場サイドの意向が医療法人の経営に反映させるよう、制度的工夫がなされている。

次いで、社員総会についてみると、可否同数のとき、議長の決するところによるという規定（医療法四六条の三の三

第三項）にみられるように、社員総会運営に際しての議長の権限が強化されている。その反面、社員自身が能動的に関わる場面は制約されている。その典型が、社員による招集請求を認めるものの、社員自身が招集することを認めない医療法四六条の三の二第四項である。同項では、招集自体はあくまでも理事長の権限であるとされている。

制度上、理事長と議長とは「別建て」の制度とされているが、株主総会と同様、実際には、理事長が議長を務めるのが通例であるので、理事長が議長を兼ねる場合、当該人物は、理事会、社員総会の運営に際し、制度上、強大な権限を有することになる。

もちろん、社員による理事の解任請求（医療法四九条の三、一般社団法人法二八四条～二八六条）、代表訴訟（医療法四九条の二、一般社団法人法二七八条～二八三条）というハードランディングによりガバナンスの実効を図ることは可能であるが、業務に関する検査は、主務官庁たる都道府県の権限とされ（医療法六三条等参照）、前記の訴訟による場合を除き、裁判所の関与は、解散・清算監督のための検査役選任（医療法五六条の一六）といったきわめて限定的な、かつ法人存続の最終場面に限られている。

結果的に、社団たる医療法人のガバナンスの実効性に関しては、主務官庁たる都道府県による適切な監督に委ねられているといつてよい。このことが本稿の冒頭で「性善説」的ガバナンス規制と述べた所以である。

四．検討

1. はじめに

三．において、社団たる医療法人に関する「性善説」的ガバナンス規制の概要を明らかにした。二．で述べた「社

員総会を強制的に招集する方法の欠如」という問題点も、理事長の誠実な対応と監督官庁たる都道府県の適切な監督を前提としているという点で、「性善説」的ガバナンス規制の一環と考えることができる。

以下では、このような現行のガバナンスに関する規制を前提とした上で、「社員総会を強制的に招集する方法の欠如」という「規制のループホール」を解釈論として克服する方法につき、検討を試みたい。

2. 実体法的なアプローチ

まず考えられるのは、会社法における株主による招集の請求（会社法二九七条）や一般社団法人法における社員による招集の請求（一般社団法人法三七条）の規定を類推適用するということである。ある意味、一番素直なアプローチであるといってよいだろう。

しかしながら、三・で検討したとおり、社団たる医療法人につき、医療法は、いくつかの個所で、会社法、一般法人法においてみられるような規制を意図的に外したり、修正したりしており、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日で問題とされる「社員総会を強制的に招集する方法の欠如」も、意図的になされたものであるといつてよい。

医療法が、意図的に裁判所の許可という制度を外している中で、裁判所が招集の許可を与えようという旨の会社法（会社法二九七条）、一般法人法（一般社団法人法三七条）の各規定を類推適用することは、解釈による法改正をなすに等しく、波及効が大きすぎる。

もつとも、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日でみられるような、激烈な支配権紛争の解決は、主務官庁の介入よりも、司法の場における解決の方がよりふさわしいのは事実であろう。つまり、社団たる医療法人の現行のガバナンス構造の全体像を崩さない形で、司法の関与を深めていくことが望ましいといえる。

3. 手続法的なアプローチ

本稿では、上記の観点を実現するため、手続法的なアプローチについて考えてみたい。つまり、医療法上認められている、社員の理事長に対する臨時社員総会の招集請求権（医療法四六条の三の二第四項）の「執行」方法を検討することにより、実体法の枠組みを崩すことなく、「規制のループホール」を埋め、制度の実効性を図ることができるのではないかというアイデアである。

手続法的なアプローチとしてはいくつかのものがありうるところ、第一に、意思表示の擬制（民事執行法一七七条⁽⁹⁾）を用いるという手法が考えられる。すでに、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日において、「前訴判決が確定したことによりXによる社員総会の招集手続が擬制されている」という主張がなされているところである。残念なことに、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日は、このアイデアを出しつつも、日時及び場所の記載が欠けていることを根拠に、かかる手法を否定している。だが、「日時及び場所の記載」がある場合においては、かかる手法は依然として検討に値するといつてよいであろう。

第二に考えられるのが、間接強制（民事執行法一七二条⁽¹⁰⁾）である。これは、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日においても、その可能性を検討しているところである。ただ、前掲東京地判平成三〇年一〇月二六日も自認するとおり、間接強制は、あくまでも強制金により、間接的に社員総会の招集を促そうとする手続なので、いささか歯がゆいというのは否めない。

第三に、代替執行（民事執行法一七一⁽¹¹⁾）によることも考えられるように思われる。つまり、「作為を目的とする債務（招集する債務）についての強制執行」として、執行裁判所が債務者の費用で第三者に当該作為をさせることを考

えていくのである（同条一項一号）。

筆者は、前稿において、下記のとおり述べたところである。

「民事訴訟法が規定する特別代理人（民事訴訟法三五条）に関し、民事執行法は、債務者が死亡した場合の強制執行の続行に関し、民事訴訟法三五条二項三項の規定を準用するのみであるが、幸いにして、それ以外に何も語らず、かえって、「特別の定めがある場合を除き、民事執行の手續に関しては、民事訴訟法の規定を準用する」ものと定めている（民事執行法二〇条）。本件ケースの場合、Xが社員総会の招集を懈怠した場合、Y₃及びY₄が、「前訴訟審判決」を代替執行すべく、特別代理人となり、社員総会を招集できれば、実質的には、裁判所が招集の許可を与えるという制度設計と同じことが実現できる。⁽¹²⁾」

代替執行の方法としては、この他に、よりダイレクトに授權決定を得た上で、社員自ら執行（民事執行法一七一条）すればよいという理解もありうるかもしれない。⁽¹³⁾

五．結びに代えて

民事執行法改正の研究⁽¹⁴⁾を契機として、手続法に大きく関心を持つに至った筆者の関心が、本稿での提言に際し反映されている。ただ、本稿では、まだ十分に私見が固まっていないところから、手続法からのアプローチにつき、提言といっても、いくつかの可能性を試論的に提示するにとどまった。足りない部分は今後の課題と受け止め、引き続き検討していきたい。いずれの手法であれ、手続とはふくらみがあるものなので、当事者が試行錯誤を積み重ねて、手続を「育てていく」ことが重要であろう。

【追記】

1. 本稿は、令和四年度日本大学法学部研究費「学術研究費（共同研究費）」「一般条項における実体法と手続法の交錯」（代表 松嶋隆弘）の研究成果の一部である。
2. 本号が献呈の対象とする長谷川貞之教授は、この度日本大学法学部を退職される。これまで同僚として受けた学問的・教育的恩恵に対し、心より感謝申し上げますとともに、同教授の今後ますますのご活躍を心より祈念申し上げます。
3. 本稿執筆にあたり、菱田昌義弁護士から有益な助言を頂戴した。ここに記して、感謝申し上げます次第である。
 - (1) 非営利法人については、その役員の信託義務が議論されている。松元暢子『非営利法人の役員の信託義務』営利法人の役員の信託義務との比較考察』（平成二六年）を参照。
 - (2) 非営利法人のガバナンスに関し、筆者は、根田正樹教授との共同監修で、月刊税理において、「ケーススタディ非営利法人」という連載コーナーを設け、共同研究を行っている。筆者によるものとして、松嶋隆弘「日大問題にみる法的論点」不正に直接関与しなかった理事の法的責任を中心に」月刊税理六五巻一二号（令和四年）二三二頁、根田教授によるものとして、根田正樹「知事所轄学校法人のガバナンスと私立学校法改正」月刊税理六五巻一四号（令和四年）二三二頁
 - (3) 医療法人についての根拠法である医療法は、社団たる医療法人、財団たる医療法人の双方を許容しているが、現実に存在する医療法人のほとんどは前者である。本稿でも、社団たる医療法人を検討の素材とする。
 - (4) 本判決の評釈として、尾形祥・判批・金判一六二九号二頁
 - (5) 松嶋隆弘「医療法人の社員の除名合戦（ケーススタディお家騒動第6回）」税理六四巻一四号（令和三年）一五八頁
 - (6) 対比にあたり、本稿の目的に従い、記述に繁閑をつけている点、了解されたい。また、財団たる医療法人に関する理事の規制については、割愛してある。

- (7) 根田正樹Ⅱ丸山秀平Ⅱ坂田純一編『一般社団法人・財団法人の法務と税務』（平成二〇年）四〇頁（丸山秀平）
- (8) 平成一九年施行の第五次医療法改正により、「出資持分のある医療法人」を新たに設立することはできなくなったが、既存の「出資持分のある医療法人」は、当分の間存続するものとされており、かかる「出資持分のある医療法人」を経過措置医療法人と呼ぶ（医療法一〇条の二）。医療法は、経過措置医療法人が、出資持分の放棄を伴った上で、新医療法人へと移行する手続を用意している（医療法一〇条の三以降、特に同条三項二号を参照）。なお、根田Ⅱ丸山Ⅱ坂田・前掲書（注7）三七〇頁（矢野聡）を参照。
- (9) 中野貞一郎Ⅱ下村正明『民事執行法（改訂版）』（令和三年）八七一頁、中西正Ⅱ中島弘雅Ⅱ八田卓也Ⅱ青木哲『民事執行・民事保全法（第2版）』（令和三年）二七三頁
- (10) 中野Ⅱ下村・前掲書八五九頁、中西Ⅱ中島Ⅱ八田Ⅱ青木・前掲書二六五頁以下参照。
- (11) 中野Ⅱ下村・前掲書八五三頁、中西Ⅱ中島Ⅱ八田Ⅱ青木・前掲書二六三頁以下、二七〇頁以下参照。
- (12) 松嶋・前掲（注5）一六三頁。特別代理人の活用例につき、豊泉美穂子弁護士から、故・植草宏一弁護士の実践例につきご教示いただいた。ここに感謝申し上げます。
- (13) この点は、前稿を読んだ矢作和彦弁護士からご教示をいただいた。ここに感謝申し上げます。
- (14) 令和元改正民事執行法に関する筆者の著作として、次のものがある。
- ・ 中島弘雅Ⅱ内田義厚Ⅱ松嶋隆弘編『改正民事執行法の論点と今後の課題』（令和二年）
 - ・ 中島弘雅Ⅱ松嶋隆弘編『実務から見る改正民事執行法』（令和二年）
 - ・ 山川一陽Ⅱ松嶋隆弘編『民事執行法及びハーグ条約実施法等改正のポイントと実務への影響』（令和二年）

