

医療法人の社員の退社と理事長の同意

YAMADA, Souichi / 山田, 創一

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

120

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

47

(終了ページ / End Page)

59

(発行年 / Year)

2023-01-27

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00030485>

医療法人の社員の退社と理事長の同意

山田 創一

一 はじめに

医療については安定的に継続できることが必要であり、出資持分のある医療法人においては、出資持分の払戻請求によりその存続が脅かされる事態が生じる懸念があったことから、平成一八年法律第八四号による医療法の改正により、改正法施行日（平成一九年四月一日）後に設立された医療法人については、持分のある医療法人は認められないことになった。同法施行日前に設立された経過措置型の医療法人については、この問題が現在においても深刻な問題として残されている。

この問題に関し、「退社した社員はその出資額に応じて返還を請求することができる」と定めていた定款を、出資持分の割合による出資の払戻しでなく出資額限度による払戻しを規定したものと合理的意思解釈を行い解決した高裁判決（東京高判平成二〇年七月三十一日金判一三一〇号三二頁）¹が出されたこともあったが、最高裁（最判平成二二年

四月八日民集六四巻三号六〇九頁）はこれを破棄し、前記定款を出資持分の割合による出資の払戻しを規定している
と解釈した。もっとも、最高裁は、出資持分の払戻請求により医療法人の存続が脅かされる事態が生じることが懸念
される場合には、医療法人の公益性・公共性の観点も考慮に入れながら、権利濫用の判断枠組みで出資持分の払戻請
求権を判断することになると解される。⁽²⁾

ところで、近時、経過措置型の医療法人において、定款の第七条一項で「社員は、次に掲げる理由によりその資格
を失う。一 除名 二 死亡 三 退社」と規定し、第八条で「前条に定める場合の外やむを得ない理由のある
ときは、社員はその旨を理事長に届け出て、その同意を得て退社することができる。」との規定がある場合に、社員
が理事長の同意を得ることなく退社できると解することができるか問題となった判決（東京地判令和三年六月七日判
時二五〇四号一〇二頁）が出されるに至った。同判決の事案においては、定款九条に「社員資格を喪失した者は、そ
の出資額に応じて払戻しを請求することができる。」との規定があり、理事長の同意を得ることなく社員の退社が認
められると、退社した社員により高額な出資持分の払戻請求権が行使されることになって、医療法人の存続が脅かさ
れる可能性がある。前掲東京地判令和三年六月七日も、原告らの出資持分の割合は合計約四九・八％（出資金返還請
求権として、 X_1 は四億五〇七六万四八三〇円、 X_2 及び X_3 は各一億四二〇四万七五五八円を請求している）であり、社
員の退社を認め、それに伴う持分の払戻しが可能であるとすれば、医療法人そのものの存続に深刻な影響が生じうる
事案であった。問題となった定款は、昭和五年八月九日医発第五二一号厚生省医務局長通達「医療法の一部を改正
する法律の施行について」に添付された定款例（モデル定款）を概ね踏襲したものであり、⁽³⁾同様の問題はモデル定款
にならって定款を作成している他の経過措置型の医療法人に当てはまる問題といえる。

そこで、前掲東京地判令和三年六月七日を素材としながら、定款解釈で医療法人の社員の退社に理事長の同意が不

要の退社が認められるか、検討することとする。⁽⁴⁾

二 医療法人の社員の退社と理事長の同意の要否

(一) 確かに、前掲東京地判令和三年六月七日の定款において、定款七条一項三号で、社員が退社によりその資格を失う旨を規定し、定款八条は「前条に定める場合の外」社員が理事長の同意により退社することができる旨を定めていることから、「前条に定める場合の外」との文言を形式的に解釈するならば、定款七条一項三号と定款八条の「退社」は別個の退社を定めたものであって、定款七条一項三号の「退社」については、理事長の同意は要件でなく退社の意思表示のみで退社の効力が生ずると解釈することは、論理的には可能であるといえる。

(二) しかし、前掲東京地判令和三年六月七日は、以下の理由から、本件定款は、出資持分の払戻しを伴う社員資格の喪失については、一定の要件の下に制限的に認めることとするものであると解するのが合理的であり、退社については、定款八条の各要件を充足することが常に必要であって、同条は、「前条に定める場合の外」との文言にかかわらず、定款七条一項三号に規定する退社についての手続を定めた規定であると解している。⁽⁵⁾

すなわち、第一に、もし文言を形式的に解釈して理事長の同意なく退社の意思表示のみで退社の効力を認める「上記解釈によれば、『退社』について理事長の同意を要する場合(同八条)とこれを要しない場合(同七条一項三号)が生ずることとなり、本件定款における『退社』の概念の統一が損なわれることとなるところ、本件定款においては、社員の一方的意思表示による退社と、理事長の同意による退社とを殊更に別異の概念として区別するような規定は見当たらないことからすれば、同八条の『前条に定める場合の外』との文言のみをもって、同七条一項三号の退社は、

同八条の退社と別異の概念であると直ちに認めることは相当ではない。そうすると、本件定款において、一方的意思表示による退社が許容されているか否かについては、同七条一項三号及び同八条の文言のみに形式的に依拠するのではなく、その内容を合理的に解釈して適用するのが相当である。」(退社概念の統一性)

第二に、「本件定款において、退社の手続について規定するものは本件定款八条のみであり、このほかに社員の一方的意思表示による退社の場合の手続を定めた規定は見当たらない。そうすると、同七条一項三号により社員の一方的意思表示のみによる退社が認められると解する場合には、その手続については何らの定めがないこととなり、同八条において、退社するためのやむを得ない理由、理事長への届出及び理事長による同意という厳格な要件を課した意義は、およそ失われることになる。」(退社手続を定めた規定の意義)

第三に、「本件定款は、医療法人Y₁設立に当たって定められたものであり、「医療法人Y₁設立時、その出資持分は、C及びX₁がそれぞれ約四〇%を有し、Dが約一九%を有していたところ、このようにごく少数の者が多額の特分を有しているときに、医療法人Y₁の存立が直ちに危うくなるような、社員による自由で一方的な意思表示による退社及びこれに伴う持分の払戻しを認容する規定を置いたとは俄かに考え難い。」(定款制定時の合理的意思)

第四に、「かねてより、医療については安定的な継続が必要であるにもかかわらず、出資持分のある医療法人においては、出資持分の払戻請求によりその存続が脅かされる事態が生じることが懸念され、そのため平成一九年以降は出資持分のある医療法人の新設はできないこととされており、既存の出資持分のある医療法人についても、出資持分のない医療法人に円滑に移行できるようにするためのマニュアルが厚生労働省により作成・整備されていることが認められる。」(医療法人を取り巻く状況)

(三) 思うに、仮に定款七条一項三号の「退社」が何らの制約のない自由退社を認めているとすると、定款八条が、

「退社」について、①やむを得ない理由のあること（実的要件）、②理事長に届け出てその同意を得ること（手続的要件）という「退社」の規定をおいたことが全く無意味な規定となり、退社はすべて定款七条一項三号の「退社」で処理すればよいことになってしまふことになる。むしろ、定款の合理的意思表示を行なうならば、定款八条の「前条に定める場合の外」という文言は、「定款七条二項の『社員であつて、社員たる義務を履行せず本社の定款に違反し又は品位を傷つける行為のあつた者は、社員総会の決議を経て除名することができる。』場合の外」を指している」と読むべきであり、そのように解してこそ、定款八条の「前条に定める場合の外やむを得ない理由のあるときは」という文言の「やむを得ない理由」が意味をなす規定となるのであつて、「退社」について、①やむを得ない理由のあること（実的要件）、②理事長に届け出てその同意を得ること（手続的要件）という嚴重な要件を定めた定款八条の規定が意味をもつことになるといえる。従つて、定款七条一項三号の「退社」は、社員の資格喪失事由として「退社」をあげたにすぎず、定款八条が「退社」の要件を定めた規定であると解すべきである。

そもそも非営利法人である医療法人において、社員の退社に理事長の同意を必要とした趣旨は、社員の恣意的な退社の意思表示によって医療法人に混乱をきたすことのないよう退社を制限することにある。定款七条一項に社員資格喪失事由として、「一 除名 二 死亡 三 退社」があげられているが、「死亡」については社員資格喪失事由の発生に関し一義的に明確であり濫用のおそれがないのに対し、「除名」と「退社」については社員資格喪失事由の発生に関し濫用のおそれありうる。

そこで、定款七条二項は、「除名」に関し、「社員であつて、社員たる義務を履行せず本社の定款に違反し又は品位を傷つける行為のあつた者は、社員総会の決議を経て除名することができる。」として、①社員たる義務を履行せず本社の定款に違反し又は品位を傷つける行為の存在（実的要件）と②社員総会の決議（手続的要件）を課して

社員資格喪失事由の発生に関し濫用を防止しているのである。同様に、「退社」についても、定款八条により、①やむを得ない理由のあること（実的要件）、②理事長に届け出てその同意を得ること（手続的要件）を課して、社員資格喪失事由の発生に関し濫用を防止しているといえる。

定款七条二項において「除名」では手続的要件として「社員総会の決議」を必要とし、定款八条において「退社」では手続的要件として「理事長の同意」を必要としたのは、「除名」よりも「退社」による社員資格の喪失が多く発生することが想定されその度ごとに社員総会を招集して決議するのは煩瑣であるし、「理事長の同意」にかからしめる方が「退社」を迅速に認めることができるからにはかならない。もし「理事長の同意」が得られないことに同意権の濫用のような問題があるならば、社員総会で理事長を解任して新理事長を選任しその同意を得たり、理事長の不同意を社員総会の決議で無効として社員総会で同意したり、裁判所で同意権の濫用を判断して同意がなくても社員の退社を認めたりして、是正すればよいといえる。厚生労働省のモデル定款では、社員の退社に関する手続的要件に関し、「理事長の同意」に代えて「社員総会の承認の議決」を要するとしてもよいとしているが、どちらを定款で要求するかは医療法人の定款自治に委ねられているといえる。

以上より、医療法人の社員の退社に関し理事長の同意を要件とし、退社の意思表示のみで退社の効力が生じないとした前掲東京地判令和三年六月七日の解釈は妥当といえる。

三 医療法人と社員の退社の自由

最判平成一一年二月二三日民集五三巻二号一九三頁は組合員の脱退に関し、「民法六七八条は、組合員は、やむを

得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退することができる旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であり、これに反する組合契約における約定は効力を有しないものと解するのが相当である。けだし、やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものといふべきだからである。」と判示している。この判断は民法上の組合契約（民法第六六七条）における組合員の脱退の自由を問題にしたものであるが、組合契約は、人的信頼関係を基礎に成り立っており、組合員が重い責任を負っているので、組合員が、人的信頼関係が破壊され、または、重い責任からの離脱を欲するとき、組合員の脱退を認める必要がある。民法第六七八条はこうしたことから規定されたことと解されており、前記判決は、組合契約においてやむを得ない事由がある場合には任意脱退ができるという点は強行規定であって、これに反する約定はその効力を生じないことを明らかにしたものといえる。⁽⁷⁾

これに対し、非営利法人である医療法人の社員は、無限責任を負わされることはなく、民法第六七八条のような脱退を定めた規定は医療法には存在しない。やむを得ない事由がある場合にはいつでも任意脱退ができるとした強行規定は医療法には存在せず、定款自治に委ねられている。

また、非営利法人である一般社団法人の社員の場合は、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」という）第二十八条第一項で、「社員は、いつでも退社することができる。ただし、定款で別段の定めをすることを妨げない。」と規定し、第二項で、「前項ただし書の規定による定款の定めがある場合であっても、やむを得ない事由があるときは、社員は、いつでも退社することができる。」とする規定があるが、医療法には一般法人法を準用する規定が多数置かれているものの、一般法人法第二十八条を準用する規定は医療法には存在せず、やむを得ない事

由がある場合にはいつでも任意脱退ができるとした強行規定は医療法には存在しないといえる。一般社団法人の社員の任意退社においては、出資持分の払戻請求権は認められていないのであり、出資持分の払戻請求権が認められている医療法人においては一般法人法第二八条を類推適用する基礎も存在しない。厚生労働省のモデル定款において、平成一八年改正後における社員に持分のない社団医療法人に関しては、社員の出資持分の払戻請求権は認められていないから、モデル定款第一六条で「やむを得ない理由のあるときは、社員はその旨を理事長に届け出て、退社することができる。」と規定されているが、平成一八年改正前の社員に持分の定めのある社団医療法人に関しては、社員の出資持分の払戻請求権が認められているから、モデル定款第八条で「やむを得ない理由のあるときは、社員はその旨を理事長に届け出て、その同意を得て退社することができる。」と規定して、社員の脱退に理事長の同意を必要とし、定款で脱退の自由に制限を定めている点を想起すべきである。強行規定である一般法人法第二八条を医療法に準用する意思が立法者にあるならば、医療法に準用する明文規定を当然置くべきであり、一般法人法第二八条の規定を医療法に置かなかつた立法者意思を無視した解釈を行うべきではない。準則主義によって設立される一般社団法人（一般法人法一〇条・二二条）と異なり、医療法は「国民の健康の保持に寄与することを目的とする」（医療法第一条）ことから認可主義によって医療法人は設立するとされているのであり（医療法第四四条第一項）、医療法人においては社員の脱退に理事長の同意を必要として定款で脱退の自由に制限を定めることが許されると考える。

厚生省健康政策局指導課長回答によれば、「医療法人は総会の承認または理事長の同意がないことを理由に社員退社を拒否する法的根拠があるかどうかの点につき御教示下さい。」との照会に対し、「社員が退社する場合は、定款に基づき処理されなければならず、これを拒否する理由に関して医療法等の法的根拠はないものと判断する。」として⁽⁸⁾おり、行政解釈も社員の退社は定款自治で決せられることを明言している。

なお、前掲東京地判令和三年六月七日も、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律は、原則として社員がいつでも退社することができる」としつつ（同法二八条）、その場合のほか、社員は、定款で定めた事由の発生、総社員の同意等によっても退社すると規定している（同法二九条）。もっとも、同法における『退社』は、死亡等も含む社員資格の喪失一般を意味するものであることが明らかであるのに対し、本件定款における『退社』は、本件定款七条において、『死亡』、『除名』と共に列挙されていることからして、死亡等とは別の社員資格喪失の事由を意味するものであると解されるから、本件定款の解釈に当たり、同法の規定を参酌することはできないというべきである。」としている。

四 終わりに

医療法の改正法施行日（平成一九年四月一日）前に設立された経過措置型の医療法人については、社員の退社が認められると、退社した社員により高額の出資持分の払戻請求権が行使されることになって、医療法人の存続が脅かされる可能性がある。モデル定款が「退社」について、①やむを得ない理由のあること（実的要件）、②理事長に届け出てその同意を得ること（手続的要件）という嚴重な要件を定めたのは、前掲東京地判令和三年六月七日が指摘するように医療法人の存続を脅かすような出資持分の払戻請求権の契機となる退社を制限することにあるといえる。高額な出資持分の払戻請求権が行使されて医療法人の存続が脅かされるという問題に関し、前掲最判平成二二年四月八日は、権利濫用の判断で出資持分の払戻請求権の行使を制限することによりこの問題に対処すると解され、また、前掲東京地判令和三年六月七日は、やむを得ない理由による退社手続で理事長の同意を要する定款を通じて社員の退社

を制限し、その結果、出資持分の払戻請求権の行使を制限することにより、この問題に対処することを明らかにした。そもそも、厚生労働省の「医業経営の非営利性等に関する検討会報告書」において、「医療法人制度に関しては、制度創設時より一貫して剰余金の配当が禁止され、営利性が否定された法人制度であるが、医療法人の実態として、いわゆる『持ち分』があると誤って判断されてきたことを原因として医療法人の永続性・継続性が確保できないといった問題が生じており」と指摘されていて、出資社員に持分があると判断されてきたことが「誤り」であったことを厚生労働省の検討会自らが告白していることは注意を要する。こうした反省に立って、平成一八年六月二一日に改正された法律第八四号改正医療法では、同法施行日（平成一九年四月一日）後に新たに設立される医療法人としては、持分のある医療法人は認められないことになったのである。同法施行日前に設立された経過措置型医療法人においては、定款変更を行い、出資持分の払戻請求権が認められる医療法人から出資額限度の払戻請求権が認められる医療法人にするという方法もあるが、社員の退社時や相続時に残存出資者にみなし贈与の課税が生じない要件のハードルが高いう点⁽⁹⁾が定款変更の事実上の障害となっている。

その意味で、定款の合理的意思想解釈により、前掲東京地判令和三年六月七日が、やむを得ない理由による退社手続で理事長の同意を要する定款を通じて社員の退社を制限し、出資持分の払戻請求権の行使を制限することを認めたのは、重要な判例といえよう。

【注】

(1) 拙稿「判研」金判一三二一〇号三頁以下（平二二）参照。なお、私は、平成一八年一〇月二〇日に、医療法人における退社社員の出資の払戻請求権の鑑定書を東京高裁に提出したが、その際に定款解釈で出資額限度による払戻しと解釈すべきことを主張した。同様に

出資額限度による払戻しを支持する見解として、後藤元信「判批」民商一四三卷三号三三八頁（平二三）参照。

(2) 最高裁判決に關し、山野目章夫「判批」ジュリ一四二〇号八八頁以下（平二三）、鹿野菜穂子「判批」リマークス四三三〇頁以下（平二三）、拙稿「医療法人における退社社員の出資の払戻請求権―医療法人愛全会訴訟最高裁判決を素材として」専修ロージャーナル六号一四五頁以下（平二三）参照。最高裁の宮川光治裁判官の補足意見は、「持分の定めがある社団たる医療法人において、出資社員の退社による返還請求額が多額となり医療法人の存続が脅かされるという場合があり得るとしても、当該医療法人の公益性を適切に評価し、出資者が受ける利益と当該医療法人及び地域社会が受ける損害を客観的に比較衡量するという、権利濫用法理の適用により妥当な解決に至ることが可能である。」と指摘している。なお、私は、平成二年二月一七日に、医療法人における退社社員の出資の払戻請求権の意見書を最高裁に提出し、定款解釈で出資額限度による払戻しと解釈した高裁判決を維持すべきことを主張した。

(3) 前掲東京地判令和三年六月七日の医療法人の定款は第八条で「前条に定める場合の外やむを得ない理由のあるときは、社員はその旨を理事長に届け出て、その同意を得て退社することができる。」と規定しているが、「前条に定める場合の外」はモデル定款にない点が異なる。なお、東京高決令和三年二月一六日判例集未登載で争われた医療法人の定款も、第六条第一項で「社員は、次に掲げる理由によりその資格を失う。(1)除名 (2)死亡 (3)退社」と規定し、第七条で「前条に定める場合のほかやむを得ない理由のあるときは、社員は、その旨を理事長に届け出て、その同意を得て退社することができる。」と規定し、第八条で「社員資格を喪失した者は、払込済出資額に応じて払戻しを請求することができる。」と規定して、モデル定款を概ね踏襲しているが、モデル定款にない「前条に定める場合のほか」が置かれている点で前掲東京地判令和三年六月七日の医療法人の定款と類似している。

(4) 定款の解釈については、一方で、定款が、「現在・将来を問わない当事者に対する拘束力や、内容の新設・変更により一定の手続を要し安定性に富むなどといった自治法としての性格」や「解釈の一貫性を保つ見地から、定款の解釈をもって法の解釈と同一の原理によるべきである。」とする見解があり（酒巻俊雄〓龍田節編集代表『逐条解説会社法（一）』二三八頁（中央経済社、平二〇））（酒井太郎、同様の見解として、石井昭久『註解 株式会社法 第一巻 設立』一七二頁（勁草書房、昭二八）、大隅健一郎ほか『総合判例研究叢書 商法（二）』四九頁（有斐閣、昭三八）（服部栄三）、大隅健一郎〓今井宏『会社法論 上巻』一九〇頁（有斐閣、第三版、平三）参照）、他方で、「定款は株主等に対する拘束力の点では法規と同じであるとしても、その成立の態様をみれば、これは私的な団体の自治的決定によるものであるから、この点を重視して、その解釈は原則として法律行為の解釈方法によるべきである見方も成り立ちうる」とする見解（上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（二）』五八頁（有斐閣、昭六〇）（中西正明））がある。判例は「定款の解釈は契約書の解釈と同じく事実裁判所たる原裁判所の専権に属する。」と解しており（大判大正六年四月六日民録二三輯六三六頁、大判大正七年五月四日民録二四輯八二二頁）、法律行為の解釈と解する後者の見解を妥当と考える。もっとも、「その権利義務は設立に關与

した者だけでなく、設立された社団に現在および将来加わるであろう者をも拘束する（かつ、設立以降の権利義務は、定款の解釈と団体法理とによって決せられる。）ので、「契約と同じ意味での当事者を前提とすることもできない」（川島武宜『平井宜雄編』新版注釈民法③総則③）九三頁（有斐閣、平一五）（平井宜雄）、また、「社団設立行為は、それに基づいて設立される団体が対外的な活動をするようになるので、できるだけ客観的な解釈をすべきである。」（四宮和夫『能見善久』民法総則一二〇頁（弘文堂、第九版、平三〇））。

(5) Xらが、定款七条一項三号に基づき社員の一方的意思表示のみによる退社を認めた場合であっても、定款八条は、①行為能力に問題のある者、②医療法人等との間の契約等により退社できない者、③除名事由がある者等が理事長の同意を得て退社する規定としてなお意義があると主張したことに關し、前掲東京地判令和三年六月七日は、「①行為能力に問題のある者については、同条に基づく届出もなお困難であると考えられ、②本件定款において、契約による退社制限を定めた特別の規定は見当たらないし、現に、そのような契約がされた社員がいるとの事実も窺えず、③仮に社員の一方的意思表示のみによる退社が認められるのであれば、除名事由がある場合にもそれが可能であると考えられるところであり、また、そもそも、同条が以上のような例外的な場合を殊更想定した規定であると解することも困難であるから、Xらの主張は採用できない。」と解している。

(6) 東京高決令和三年二月一六日判例集未登載は、医療法人の定款において「理事長の同意が届出による退社の要件とされていることに照らせば、その同意がなくても、届出による退社が認められるのは、理事長において同意を拒否することが権利濫用に当たるといえることを要すると解すべきである。」と解している。本決定では、社員の退社にやむを得ない理由があることは認めつつも、退社の届出につき理事長が同意しなかったことをもって同意権の濫用に当たるとまではいえないとして退社を否定し、当該社員は持分払戻請求権を有しないと判断している。なお、問題となった医療法人の定款は、第六条第一項で「社員は、次に掲げる理由によりその資格を失う。(1)除名 (2)死亡 (3)退社」と規定し、第七条で「前条に定める場合のほかやむを得ない理由のあるときは、社員は、その旨を理事長に届け出て、その同意を得て退社することができる。」と規定し、第八条で「社員資格を喪失した者は、払込済出資額に応じて払戻しを請求することができる。」と規定していたが、私は、令和二年一月二〇日に、医療法人に対する出資持分払戻請求権の意見書を東京高裁に提出し、同定款第六条第一項の「退社」は、社員の資格喪失事由として「退社」をあげたにすぎず、同定款第七条が「退社」の要件を定めた規定であると解すべきであると主張して、医療法人の社員の退社は、①やむを得ない理由のあること（実体的要件）、②理事長に届け出てその同意を得ること（手続的要件）が必要であることを主張し、医療法人の社員の退社は、民法六七八条が適用される組合契約における組合員の脱退や、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第二八条第二項が適用される一般社団法人の社員の退社とは異なり、医療法人においては社員の脱退に理事長の同意を必要として定款で脱退の自由を制限を定めることも

許されると主張した。前掲東京地判令和三年六月七日の解釈は、私見と同旨であり、正当と考える。

(7) 矢尾涉「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成十一年度(一七)』一二七頁〔法曹会〕。

(8) 平成三年一〇月三〇日指第七〇号の福岡県弁護士会会長あて厚生省健康政策局指導課長回答。

(9) 『「医業経営の非営利性等に関する検討会報告書(平成一七年七月二日)」医療法人制度改革の考え方(報告)』医療提供体制の担い手の中心となる将来の医療法人の姿』三頁。

(10) ①同族出資比率が五〇%以下(出資者の三人及びその者と特殊の関係を有する出資者の出資金額の合計額が、出資総額の五〇%以下であること)、②同族社員の比率が五〇%以下(社員の三人及びその者と特殊の関係を有する社員の数が総社員数の五〇%以下であること)、③役員に占める同族割合が三分の一以下(役員それぞれに占める親族関係を有する者及びこれらと特殊な関係がある者の数の割合が三分の一以下であることが定款で定められていること)、④特別な利益の供与禁止(社員(退社社員を含む)、役員(理事・監事)又はこれらの親族等に対し特別な利益を与えたと認められるものでないこと)という四要件を満たせば、社員の退社時や相続時に残存社員へのみなし贈与とならず非課税となる。さらに、「当該要件のうち、『出資者に係る非同族要件』は非常に不安定な要素を抱えており、社員である出資者が退社もしくは死亡により一人抜け、また一人抜けを繰り返すと、いつの間にかこの判定で『同族』となってしまう危険性があります。これを回避するためには、社員である出資者が退社する都度、新たに社員を募るなどの対策を繰り返さなければなりません。」と指摘されている(塩井勝「人見貴行『新医療法人制度の実務ガイド』」一六頁以下〔中央経済社、平一九〕参照)。