21世紀日本のかたちシリーズ㉑
株式会社による医療・教育は、善か悪か。

反町勝夫　株式会社 東京リーガルマインド 代表取締役
text by Sorimachi Katsuo

政府が臨時国会に法案を提出する構造改革特区制度の骨格が公表された。今回株式会社による医療・教育の経営は見送られた。その根拠としては、会社は営利を追求するので、①サービスの質的レベルを維持できない、②儲からないとすぐに撤退する、③儲かる仕事しかやらない、等が挙げられている。会社は商行為を目的とするのであって、営利を目的とすることが要件になってはいない（商法52条1項参照）。ただし、営利を目的とする社団は商法の手続により、会社とすることができると規定されている（民法35条1項・商法52条2項）。そこで、一般に会社は営利を目的とするので、公益目的の団体と違うと言われている。私は、会社と公益法人・特殊法人とは、営利や商行為による区分ではなく、法人税等の納税義務を法律上負担しているか否かによる、という分類を採用する。

「営利」概念・定義は何か

営利とは何か、これを正確かつ詳細に定義したテキストは、私の知る限り（浅学の身なれば当然だが）ない。そこで、従来から考えてきた小生の理論（ほど遠い代物だが）をまとめてみたい。

1．法律・経済学における「営利」の3つの要件

法律・経済学における「営利」とは次の3つの要件を具備したものをいう。すなわち、①対外的活動によること、②資本主義的計算方式によること、③構成員に利潤を分配すること、をいう。かような意味の営利を目的とする社団が、法律の規定に従って設立されるとき、会社となる（民法35条1項・商法52条2項）。

2．要件の概説

要件①
――「対外的活動によること」

およそ団体は、その構成員をもって成立する。団体の成立要件は、ⓐ一定の目的のあること（団体の定款等にある「目的」）、ⓑ目的の実現のために結集した人がいること（これを構成員という）、ⓒその為の機関があること、である。団体の活動は、ⓘ構成員に共通する利益を図るために活動することによって、またはⓘⓘ構成員以外の人を対象とした、対外的活動によって、その目的を達成するかに分けられるのである。ⓘの例は、労働組合・農業協同組合・消費生活協同組合・平成14年4月施行の中間法人法に基づく中間法人である。ⓘⓘの例が株式会社以下の会社である。

要件②
――「資本主義的計算方式によること」

商法学者も「資本主義的計算方式」との記述はあるが、それ以上の説明はない。私は、この「資本主義的計算方式」の定義として、マルクスの「資本論」が述べている公式

〈公式〉

$$G - W < \begin{matrix} P_m \\ A \end{matrix} \cdots P \cdots W' - G'$$

G：当初の貨幣額　W：当初の投下生産物
Pm：生産手段　A：労働力　P：生産過程
W'：新たな生産物　⊿G：利潤額
G'：当初の貨幣Gを上回る貨幣額（＝G＋⊿G）

を前提に、これを測定するモノサシとして、企業会計基準を採用する。すなわち、企業会計基準が適用されている企業は、いずれもこの「資本主義的計算方式」を採用していると解する。営利か否かのメルクマールは、企業会計基準適用の強制の有無である。

要件③
――「構成員に利潤を分配すること」

商法は、企業活動に企業会計基準を適用し（第1編第5章商業帳簿・第2編第4章第4節会社の計算・商法施行規則参照）、それにより算出した利益（配当可能利益）の配当を認めている（290条等）。これを配当しないときは、団体内に留保し、以後の活動の資金となすのである。公益法人は配当を認められていないが、解散時には、構成員に残余財産を分配することが認められているものがある。例えば医療法人は、公益法人であり、通常は余剰金の配当はできない（医療法54条）が、解散した時は残余財産について分配を認められている（医療法56条）。中間法人は、配当は禁止されてい

るが、解散時は、やはり残余財産について分配を認められている（中間法人法86条・113条は定款・社員総会の決議で分配を決めればよいとする）。

3 総括

①②の要件は、およそ団体が健全に発展するために必要な要件である。

まず、①「対外的活動によること」についてだが、営利法人も公益法人も不特定または多数の人々に働きかける活動を行なう点に相違はない。そして、いずれの活動も、国民に支持されなければ長く存続できない。民主主義と自由主義が基本の国家では、公益活動も営利活動も、国民の支持なくしては、存続し得ない。ここが基本だ。活動を国民に支持されるものとするためには、消費者主権を認めることが必要である。その活動が、消費者に役立つかどうかを消費者に決定させるのである。これを法人側から見れば、消費者のためになることを常に考えて、消費者に奉仕することに他ならない。今日、企業の社会的責任として一般に理解されているところのものであり、コーポレートガバナンスとして議論されているところでもある。

次に、②「資本主義的計算方式によること」についてだが、モノサシは異なるものの、国・自治体・動物・植物もその摂取量から消費量をマイナスしたとき、プラスでなければ生存できない。公法人は、消費量（経費）を賄うことができないため、補助金が投入されているのである。私は、国民に奉仕する活動であれば、原則として、企業会計基準をもってモノサシとすべきだと考える。国・自治体の行政には公会計が適用されている。また、政府の特別会計には、企業会計基準が一部導入されているが、ほとんど機能していない。米国・英国・カナダなどは公会計に発生主義・複式簿記を導入している。今日の社会的活動体の尺度として、企業会計基準が最も適切であると解する。

なお、広義の営利の定義に「収支適合（独立採算）」というものがある。これは、収入と支出が相償っていればよい、差し引きゼロでよいとする原則である。配当を要件としない団体は、この広義の営利性で足りる、と説明されている。この場合であっても、②の要件を満たすべきだと考える。公団・公社等の特殊法人がこれに該当する。民間でもやれる事業を行なう以上、特殊法人も企業会計基準を正確に適用して、内容を国民に公開すべきである。モノサシが民間と同じでなければ、比較のしようがない。

公益法人は、常に他から補助金や財政的援助を受けることを前提にしており、利潤・余剰を出さなくてもいい、否むしろ利潤・余剰を出したならば、公益性に反し、罪悪ですらある、と考えられているようだ。しかしながら、利潤・余剰のない活動は、次第に縮小してしまい、存続できない。この点、公益法人も例外ではない。

以上のように見てくると、今日の社会で活動する団体が、その目的を達成して活動を続けていくためには、常にこの①②の2つの要件は満たしていなければならない。公益法人であれ、営利法人であれ、この点に違いはない。両者が異なるのは、汗水を流して獲得した利潤・余剰をどのように使うことができるものと考えるか、つまり③の要件である。

法律は、営利法人について、利潤の処分を出資者の判断に委ねるとする。公益法人については、理事者の判断に委ねるとする。営利法人の出資者は、利潤を常に自分の物にすることが義務づけられているわけではない。不思議なことに、営利法人では納税後の余剰利益を再投資するために企業に留保しておくと、「留保金課税」（同族会社について法人税法67条でこれを定める）といってさらに課税されるのである。営利法人が、せめて税金を払った後の留保金だけでも、公益法人に負けないように再投資に回したいと考えても、「それはいけない、配当せよ、さもないと、社内に残すなら税金をかける！」という「留保金課税」があるため、とても公益法人に勝つことはできない仕組みになっている。このように、法律は営利法人を、実に冷遇している。このような偏見を私は、「企業性悪説・会社性悪説」と言っている。この国は納税によって支えられている。この国の基盤を支えている企業に、斯くも過重に負担をかけて、いかなるメリットがあるというのか。

営利法人は、利潤の半分を税金の名目で国庫に納入している。ここが重要なポイントだ。公益法人は、余剰があっても税金を納めない。いやむしろ、補助金や財政的援助を受けているのだ。その資金は無論、営利法人が納入した税金である。公益法人は、公益の名の下で、税金を納めない。それは、自らの活動が公益目的であるからと言う。しかし繰り返すが、公益か営利かは、その対外的活動に違いがあるのではない。会社性悪説論者は、公益はその対外的活動が公益であり、営利とは違うと言う。本当にそうか。本稿は、営利の定義から、公益と営利に違いが無いことを論証したものである。

参考：営利と商行為は異なる概念である。誤解しやすいので、ひとこと説明する。営利は既述のように、その内包定義を与えることができる。しかし、商行為は、商法に定める行為のみをいう。商法は、商法501条と502条で商行為となすべき法律行為を限定列挙して定めている。これを基本的商行為という。商行為は、営利行為とほとんど重なるが、同一ではない。商行為の中には営利行為でないものも含まれている。営利行為とは別に商行為を定めたのは、商人を定義するためである（商法4条・52条参照）。近世は、商人であることはそれだけで、特典が付与されていたため、商人か否かの区別に意味のある時代であった。商法はそのために、まず商行為を定め、この商行為をなす人を商人としたのである。『C-Book商法II（手形法・小切手法・商法総則・商行為法）』（弊社編著）

読者の皆様のご意見・ご感想をお寄せください。
h-bunka@lec-jp.com