

公益信託制度の抜本的改革に関する研究プロジェクト
報 告 書

2003年12月

財団法人 公益法人協会

公益信託制度の抜本的改革に関する研究プロジェクト
報 告 書

2003年12月

財団法人 公益法人協会

はじめに

明治 29 年に民法が施行されて以来、実質的な変更がなかった公益法人制度が、実に 100 年強ぶりに抜本改正に向けて検討が進んでいる。法人設立について主務官庁の許可制とし、設立後も指導監督が行われる現行制度を、行政の関与を大幅に少なくし、他方で法人のガバナンスや説明責任を自己責任原則の下、より明確にするという方向での改正が考えられている。

一方、公益信託は、昭和 40 年代半ば、公益法人にまつわるいろいろな問題が発生し国会でも議論的となったため、当時の行政管理庁による公益法人の悉皆調査や総理府による公益法人に対する統一的指導監督体制が整備されるなどの環境の中で、公益実現のための「新しい手法」として注目を浴び、総理府・信託協会・学会など関係者の協力の下、研究調査が行われた結果、実用化が実現した経緯がある。

公益法人制度抜本改正に関わる前述のような動きは、財団法人制度と同じく財産権を出捐することにより、不特定多数の人々の利益、すなわち公益に資する目的の公益信託制度にも連動して大きな影響を与えるものと考えられる。

また、商事行為としての信託業務は規制緩和を指向して、すでに信託業法の改正が近く予定されており、さらには一般法である信託法も近代化に向けて改正案が検討されている。

このように公益信託制度をめぐる環境は、いわば公益と信託と両方のサイドからある種のあわただしさを増してきている。

本研究は、このような認識の下、今後の公益信託制度のありかたについて専門の研究者の方々に研究をお願いし、その成果を今後想定される公益信託制度改正に生かしてゆきたいとの願いから始めたものである。能見座長はじめ委員の先生方には超ご多忙にもかかわらず終始熱心なご議論とそのまとめをご執筆いただき、この機会に改めて御礼申し上げたい。

また、この研究企画の趣旨にご賛同いただき研究資金を助成していただいた財団法人トラスト 60 に心から感謝の意を表したい。

平成 15 年 12 月

財団法人 公益法人協会
理事長 太田 達 男

1 本調査研究の趣旨・目的

現行公益法人制度は明治31年施行の民法を根拠としており、その設立が許可主義であるため主務官庁の裁量による公益性の認定に統一性がないこと、設立後も主務官庁の監督に服するため官庁との癒着などの弊害があること、一方その運営についても自立的なガバナンスが明確でないことなどの諸問題点が指摘され、現在政府ではその抜本的改正に向けて論点整理を発表するなど、平成17年度中の法改正を目途に改革論議が急進展している。

このような状況にあつて、財団法人制度とならんで、財産権を主体として公益活動を担う組織類型としての公益信託についても、信託制度の利点・特徴を生かしつつ公益法人制度の改革と平仄を合わせた見直しが必要である。たとえば、財団法人設立が許可主義から準則主義となった場合、公益信託も引き受けについて準則主義的な考え方を導入する必要がある。

本研究は、上記のような公益法人制度（税制を含む）の改正を睨みつつ、それと同様の内容を取り入れるためには、公益信託に関する信託法66条以降の規定およびこれに関連する法令をどのように改正するべきかを研究するものである。

2 調査研究の方法

財団法人公益法人協会内に「公益信託制度の抜本的改革に関する研究プロジェクト委員会」（略称：公益信託制度研究会）を設置し調査研究を進める。委員会構成は3に掲げる通りである。

3 委員会構成（敬称略）

座長	能見 善久（東京大学法学部 教授）
委員	雨宮 孝子（松蔭女子大学経営文化学部 教授）
	新井 誠（筑波大学大学院 教授）
	神作 裕之（学習院大学法学部 教授）
	樋口 範雄（東京大学法学部 教授）
	渡辺 淑夫（青山学院大学 名誉教授）
事務局	太田 達男（財団法人公益法人協会 理事長）
	高宮 茂巳（光和建物管理有限会社 代表取締役・元中央三井信託銀行株式会社）
	松野 郁絵（財団法人公益法人協会 調査部）

4 会議経過

第1回（2002年12月9日）

研究趣旨説明、現行制度説明、今後の方針について

第2回（2003年1月22日）

公益信託設定を準則主義にする場合の問題点

第3回（2003年2月18日）

公益信託のガバナンス機構

第4回（2003年3月19日）

事業型公益信託

第5回（2003年4月22日）

公益信託の終了

第6回（2003年5月27日）

外部チェック機構と情報公開

第7回（2003年6月24日）

公益信託税制

第8回（2003年7月16日）

「公益法人制度の抜本的改革に関する基本方針」について、第7回会議までの論点整理、報告書案

<目 次>

第1章 公益信託を準則主義にする場合の問題点	5
1 問題の所在	5
(1) 意義と現状	5
(2) 公益信託の設定と公益法人制度改革	5
2 公益法人と公益信託を比較した場合の問題点	6
公益法人は廃止し、公益信託は存続させるのか	6
3 公益信託の許可制をやめて準則主義にすべきか	7
4 準則主義で設定できるとすれば、公益概念の法定化が必要	7
(1) 現行法による「公益性」の判定	7
(2) (社)信託協会による分類	8
(3) 特定非営利活動促進法における特定非営利活動	8
(4) 英国のチャリティの場合	8
(5) アメリカの内国歳入法 (IRC) 501 条(c)(3)にいう公益性	9
(6) 公益信託契約書は公証人の認証が必要か	9
5 受託者の多様化	10
6 信託管理人の必置	10
7 運営委員会	10
8 信託財産の多様化と事業型の公益信託の設定	11
信託財産は金銭以外でもよいか	11
9 公益信託の監督	11
10 おわりに	12
第2章 公益信託の位置づけと信託関係人	18
1 公益信託の位置づけ	18
2 自主的公益信託設定の可否	19
3 信託関係人	20
(1) 委託者	20
(2) 受託者	21
(3) 受益者	22
(4) 信託管理人	23
4 公益信託普及のための提言	23
(1) 「公益」活動の現状	23
(2) 提言	25

第3章 公益信託と事業・収益活動.....	28
1 問題提起.....	28
2 事業形態としての信託.....	28
3 「公益性」と「事業性」.....	31
(1) 「公益性」と「事業性」.....	31
(2) 公益法人および公益信託による収益事業の実態.....	31
4 公益信託の収益事業に対する規制のあり方.....	34
(1) 非営利団体の商業化・市場化.....	34
(2) 法規制のあり方.....	35
5 結びに代えて.....	38
第4章 公益信託の終了.....	41
1 概観.....	41
(1) 終了の位置づけ.....	41
(2) 信託終了をめぐる利益状況.....	41
2 信託の変更・終了の原因.....	42
(1) 終了・解除関係.....	42
(2) 信託目的・内容・管理方法の変更.....	42
3 個別的論点.....	45
(1) 公益信託の許可取消.....	45
(2) 公益信託の変更・終了.....	45
4 公益信託の私益信託の結合・連続.....	50
(1) 残余公益信託 (Charitable Remainder Trust)	50
(2) 公益先行信託 (Charitable Lead Trust)	51
第5章 非営利団体のガバナンス序説—公益信託のガバナンスを論ずる前提として.....	52
1 コーポレート・ガバナンスと公益信託のガバナンスとの間.....	52
2 非営利団体のガバナンスの現状.....	53
(1) アメリカの例.....	53
(2) 日本の例.....	54
(3) 非営利団体のガバナンスが抱えるハンディキャップ.....	55
3 フィッシュマン教授の論稿.....	56
(1) 序.....	56
(2) 非営利団体の組織形態.....	57
(3) 非営利団体のアカウントビリティを支える法制度.....	58

(4) 公益団体のアカウンタビリティと社会規範	62
(5) 公益団体のアカウンタビリティを確保する際の問題	65
(6) 公益団体のアカウンタビリティ改善のために	67
4 フィッシュマン教授による論文の要点	68
5 結びに代えて	69
第6章 公益信託税制の問題点と改善意見	71
1 現行信託税制の概要	71
(1) 信託税制の一般ルール	71
(2) 公益信託税制	72
2 公益信託税制の立法経緯	72
3 特定公益信託及び認定特定公益信託の要件	72
(1) 特定公益信託	73
(2) 認定特定公益信託	73
4 現行公益信託税制の問題点と改善意見	74
(1) 現行税制の基本的構造と問題点	74
(2) 改善意見	75

第1章 公益信託を準則主義にする場合の問題点

(松蔭女子大学経営文化学部教授 雨宮孝子)

1 問題の所在

(1) 意義と現状

信託とは、財産の所有者である委託者が、受託者に財産を譲渡し、受託者はその財産を一定の目的のために管理・運用する財産管理制度である。公益信託は、篤志家である財産の出捐者（委託者）が、育英奨学、学術の振興、環境保全、国際交流、福祉の増進など公益目的のために、財産を受託者に譲渡し、受託者は、主務官庁から公益信託引受けの許可を受け、主務官庁の監督のもとで、受託者が公益目的のために財産を管理・運用する制度である。公益信託については、大正 11（1922）年に公布された信託法 66 条以下に規定がある。ただし、実用化されたのは、昭和 52（1977）年からであり、平成 15（2003）年 3 月末現在、信託銀行が受託した公益信託^①は、572 件、信託財産残高は、711 億 8,400 万円、助成額の累計は 296 億 3,900 万円にのぼる（資料 1～5 参照）。事業内容は、すべてが奨学金や研究助成や事業助成などの助成事業で、分野では、高校生、大学生などへの奨学金支給、自然科学研究助成、教育振興、国際協力・国際交流促進、社会福祉など多彩である。民法 34 条の公益法人のうち、財団法人と同様の機能を有し、公益信託は民間公益活動のもう一つの主体として、着実に成果をあげているといってもよいであろう。とくに、最近では、地域に根差した NPO 活動を都道府県が支援する手段として取崩し型の公益信託^②を利用するケースも出現した。都道府県の中に基金を設定するのではなく、基金の確実な管理と、毎年の議会の決定ではなく、柔軟なやり方で、NPO を支援していく方法として、公益信託制度を採用しているのが新しい。今後の公益信託の利用方法としては、各種の募金（たとえば拉致被害者への支援、災害援助基金、福祉目的基金、24 時間テレビによる募金などいろいろなものが考えられる）に対し、確実な基金管理と有効な分配を確保するために公益信託制度の採用が期待される。

(2) 公益信託の設定と公益法人制度改革

前述したように、公益信託は、財産の所有者（委託者）が、育英奨学、環境保護、福祉の増進など一定の公益目的のために財産を受託者に信託譲渡し、受託者は主務官庁から、公益信託引受けの許可を得て、主務官庁の許可・監督のもと、信託財産を管理・運用して、公益目的を実現していく制度である。

これと同じ機能を有するのが、一定の公益目的に出捐した財産に主務官庁の許可により法人格を与え、理事が寄附行為に従ってその財産を管理・運用し、公益目的を実現していく公益法人（特に財団法人）である。現在、公益法人制度の抜本的改革の議論があり、そのなかで、公益法人の主務官庁による許可・監督制が公益法人の自主性を阻害しており、また、情報公開の義務づけがないために、補助金の悪用や天下りなど官民の癒着などが実際上の問題としてある。平成 15（2003）年 6 月 27 日に閣議決定された「公益法人制度の抜本的改革に関する基本方針（以下「基本方針」という）」^③に記された改革の目的と検討の方向では、「…主務官庁の許可主義による我が国の公益法人制度は、明治 29 年の民法制定以来、100 余年にわたり抜本的な見直しは行われておらず、（中略）一般的な非営利法人制度がなかったため、時代の変化に対応した国民による非営利活動の妨げになってきたとの指摘がある。／特に、公益法人は、公益性の判断基準が不明確であり、営利法人類似の法人や共益的な法人が

主務大臣の許可によって多数設立され、税制上の優遇措置や行政の委託、補助金、天下りの受け皿等について様々な批判、指摘を受けるに至っている。／こうした諸問題に対処し、更に 21 世紀の社会経済の一翼を担う民間非営利活動の発展を促進することが喫緊の課題となっていることから公益法人制度の抜本的改革に取り組む」としている。公益信託の実用化は昭和 52 年からであるが、これまで上記のような問題が生じたことはない。その意味では、公益法人の改革にあわせる必要がないとも言える。しかしながら、21 世紀の社会経済の一翼を担う民間非営利活動の主体の一つである、公益信託についても、その活性化のためにいくつかの問題提起をすることは重要と思われるので、一部、公益法人の抜本的改革と平仄をあわせて、①公益法人類型は廃止し、単に非営利法人とし、公益性は税制優遇の場面だけで配慮する場合、公益信託の制度改革は行わなくてよいのか、②非営利法人が主務官庁の許可・監督制をやめて準則主義で設立できるようになった場合、公益信託も準則主義で設定したほうがよいか、③準則主義で設定できるとした場合、公益性を法定化しなければならないが、どのように書き込むのか。また、公益信託は、非営利性も要件として必要か、④公益信託の信託行為を公証人が認証するのかなどを考えてみる。さらに公益信託の活性化のためには、信託財産の多様化、受託者の多様化なども必要であるので、あわせて言及する。

2 公益法人と公益信託を比較した場合の問題点

公益法人は廃止し、公益信託は存続させるのか

平成 15 (2003) 年 6 月 27 日に閣議決定された「基本方針」では明確ではないが、新しい非営利法人については、公益法人類型は廃止し、非営利法人を準則主義で設立し、「公益性」は、税制優遇の場面で判断するものとしている。

そこで、同じ機能を有する主務官庁による許可・監督制の公益信託はどのように扱ったらよいのであろうか。

「基本方針」では、公益信託については、言及していないので、今回の公益法人制度の抜本的改革の俎上に乗せなくて良いということも言える。

公益法人は廃止し、非営利法人一本にする場合、公益法人という名称がなくなることになると思われるが、公益信託という名称はどうなるのか。非営利法人とあわせるのかなども問題となる。私見としては、以下の理由から公益信託の名称はそのままにし、非営利信託という名称にはすべきでないと考ええる。

まず、公益法人の規定である民法 34 条では、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸その他公益」までは信託法 66 条とおなじであるが、信託法 66 条では、「公益を目的とする」という規定であり、民法 34 条では入っている「営利を目的としない」という規定がない。

もともと「非営利」とは、「営利」の反対概念で、収益事業をしてはいけないという意味ではなく、収益があっても内部で分配しないことであり、非分配は存続中も解散後も同じであると考えられる⁴⁾。公益信託は、その条文からも「公益を目的とする信託」であり、非営利を要件とはしていない。なぜ、非営利を要件としなかったかは、不明であるが、公益信託では、収益事業をしないものと考えていたのか、収益事業以外の収入（たとえば、寄附金、助成金、補助金など非収益事業収入）があっても、内部で分配することはなく、一定の公益目的事業にすべて払い出すものと考えていたのではないかとと思われる。

民法 34 条の規定では、公益法人は「公益に関する社団または財団で営利を目的としないもの」と

されている。公益については、民法 34 条と信託法 66 条では、同じ例示があがっているが、「公益に関する」に対し、「公益を目的とする」という規定には、若干の差が認められるとするのは、田中教授である⁶⁾。田中教授は、「民法 34 条における公益法人の公益性判定は（中略）所定の公益目的との関連が認められるならば、要するに非営利性を基本的要素として判定すればよい。」⁶⁾とも言うておられる。公益法人の公益性を厳格に審査すると、法人化がむずかしくなり、公益法人として許可されなければ、権利能力なき財団や社団を増大させることになり問題であるとする。一方、公益信託は、明確に「公益を目的」とするものに限られ、非営利性は要件に入っていないので、公益性は厳格に判断されるべきという。公益性が不足しているために公益信託が許可されなくても、公益性のある私益信託として設定することは可能⁷⁾であるので、公益法人のような問題は起こらないと説明する。

私見としては、公益信託の名称は、公益信託のままよいと考える。現行信託法の 66 条には、非営利性の要件は入っていないが、後述するように、現在のような助成型の事業だけでなく、美術館の運営や環境保護のための植林事業など事業型の公益信託⁸⁾も可能であると思われるので、収益事業収入のある公益信託には、是非とも非営利性を要件に入れるべきと考える。さらに、一旦、公益目的に出捐された財産は、公益信託終了後ももとに戻すべきではなく、解散後の残余財産も関係者に分配してはならないという要件を入れるべきである。その意味において、公益信託にも存続中も解散後も非営利性の要件を貫くべきと考える。

3 公益信託の許可制をやめて準則主義にすべきか

民間の公益活動の主体としての公益信託が許可制でなければならない理由はない。民間公益活動の活性化のためには、柔軟性のない、硬直的な主務官庁による許可制はやめるべきだと考える。主務官庁による許可・監督制は、主務官庁が所管している事業しかできず、たとえば、教育のための奨学金事業は文部科学省か、都道府県の教育委員会が主務官庁になり、福祉目的の事業助成をやりたくても厚生労働省の許可を受けないとそのような事業ができないという問題がおきる。しかしながら、公益信託の受託者の義務については、信託法に規定されているので、公益法人を準則主義で設立する場合より、公益目的に出捐された信託財産の安全・確実な管理が確保できるはずである⁹⁾。その意味では、公益信託は準則主義で設定してもよいのではないかと思われる。ただし、次に説明するように公益信託を準則主義で設定できるとすれば、公益性の定義を法定化しなければならない。また、公益信託の信託財産の最低額を決める必要があるのではないかという意見も出てこよう。現行法のもとの公益信託では、募金型を除けば 500 万円が最低信託財産額となっているようである。信託期間を決めて、信託財産の取崩し型にすれば、500 万円でも公益目的を達成することができる。私見としては公益信託がもっと盛んに行われるということならば最低信託財産額を決める必要はないと考える。

4 準則主義で設定できるとすれば、公益概念の法定化が必要

(1) 現行法による「公益性」の判定

公益信託を準則主義で設定できるとすれば、公益性の定義を法定化する必要がある。現行法では、主務官庁が公益信託の公益性を判断している。平成 6 年にできた「公益信託の引受け許可審査基準等について」（以下「審査基準」という）では、「公益信託は、公益の実現すなわち、積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的とするものでなければならない。」とし、「ア 委託者と特定の関連を有する者又は同窓会、同好会等構成員相互の親睦、連絡、意見交換等を主たる目的とするもの。イ 特定

団体の構成員又は特定職域の者のみを対象とする福利厚生、相互救済等を主たる目的とするもの。ウ「特定個人の精神的又は経済的支援を目的とするもの。」ではないとする消極的な定義しか示されていない。これは、公益目的や個人的な目的であってはならないという意味であり、積極的に「公益性」を定義しているわけではない。「公益性」があるかどうかは、許可・監督者である主務官庁が判断している。

（２）（社）信託協会による分類

実際に公益信託として設定された 572 件について、（社）信託協会では次の 13 に分類している。①奨学金給付、②自然科学研究助成、③人文科学研究助成、④教育振興、⑤社会福祉、⑥芸術・文化振興、⑦文化財の保存活用、⑧動植物の保護繁殖、⑨自然環境の保全、⑩緑化推進、⑪都市環境の整備・保全、⑫国際協力・国際交流促進、⑬その他である。この「その他」には、和菓子製造技術振興基金、ヒロシマ平和基金、運輸振興基金、地場産業振興開発基金、林材振興奨励基金、コミュニティ基金、ニュービジネス育成基金、NPO 基金などがある。公益目的の分類としては、一つの考え方ではあるが、その他が多いので、正確さを欠く。

なお、この分類は、認定特定公益信託（所得税法施行令第 217 条の 2 第 3 項、法人税法施行令第 77 条の 2 第 3 項）の規定に対応させている。

（３）特定非営利活動促進法における特定非営利活動

公益性の定義として参考になるものとして、1998 年に施行された特定非営利活動促進法（いわゆる NPO 法）の不特定多数のための非営利活動としての 17 分野がある（当初は 12 分野であったが、2002 年 12 月の改正で 5 つ追加された）。この 17 分野とは以下のとおりである。①保健、医療又は福祉の増進、②社会教育の推進、③まちづくりの推進、④学術、文化、芸術又はスポーツの振興、⑤環境の保全、⑥災害援助活動、⑦地域安全活動、⑧人権の擁護又は平和の推進、⑨国際協力、⑩男女共同参画社会形成の促進、⑪子どもの健全育成、⑫情報社会の発展、⑬科学技術の振興、⑭経済活動の活性化、⑮職業能力の開発又は雇用機会の拡充の支援、⑯消費者の保護、⑰前各号に掲げる活動を行う団体の運営又は活動に関する連絡、助言又は援助である。公益性のある活動のかなりの部分をカバーしてはいるが、限定列举であるために⁽¹⁰⁾、これから出てくる新しい活動（たとえば市民のための FM 局など）には対応できない。

（４）英国のチャリティの場合

現在 400 年ぶりとなる英国のチャリティ法改正では⁽¹¹⁾、チャリティ目的の定義を法律に書き込む作業が行われている。これによると、チャリティ目的（Charitable Purposes）として、①貧困の防止・救済、②教育の振興、③宗教の普及、④健康の増進、⑤地域社会の向上、⑥文化・芸術の振興、文化遺産の保存、⑦アマチュアスポーツの振興、⑧人権擁護、紛争解決、⑨環境の保全・改善、⑩動物愛護の推進、⑪社会的住宅の提供、⑫科学研究の振興、⑬その他コミュニティの利益になる目的の 13 種をあげている。このうち、⑩～⑫の 3 つの目的は、2002 年 12 月末までにパブリック・コメントを求めた後、政府から追加されたものである。公益目的の 13 番目は、その他コミュニティの利益になる目的として新しい公益目的にも対応できるようになっているのが特徴である。英国では、1891 年に、これまでのチャリティに関する判例をまとめたマクノートン判事によるチャリティ目的の 4 つの分類——①貧困救済、②教育の振興、③宗教の普及、④その他コミュニティの利益になる目的——にした

がって判断してきた⁽¹²⁾積み重ねがあり、登録判定機関としてのチャリティ・コミッションがあるので、「チャリティ」の定義を法定化するのはむずかしくもないとも言える。ただし、今回の改正では、チャリティ目的は法定化するが、チャリティの登録には、これだけでなく、当該組織の活動が不特定多数の者の利益となっているのか、情報公開がきちんとなされているかなどの公益性テスト（Public Benefit Test）をクリアしなければならぬ。この公益性テストの定義は法定化せず、チャリティの登録申請者側がこれを立証しなければならないとする。また、パブリック・スクールのように、授業料が高くて特殊な人しか入れないような学校については、以前からチャリティでよいのかと問題になっていた。このようなケースでは、より詳細な公益的性格テスト（Public Character Test）を行うとしている。これ以外に、収益を分配しないという「非営利性」、「政治活動を行わない」などの要件が加わる。わが国の公益性判定の定義に参考にはなる。

（５）アメリカの内国歳入法（IRC）501条(c)(3)にいう公益性

アメリカのNPOに関し、特に寄附金の優遇団体であるIRC501条(c)(3)にいう公益団体の公益性とは、以下の8つの目的のうち、1つ以上に該当すればよいということになっている。①宗教、②公益（慈善）、③学術（科学）、④公共安全の審査、⑤文芸、⑥教育、⑦国内外のアマチュアスポーツの振興、⑧児童または動物虐待の防止。アメリカのNPOは、非営利団体としての資格は、各州法によるのであるが、同時に連邦法にもとづく税制優遇団体の資格も申請できる⁽¹³⁾。まず上記の8つの目的のうち、1つ以上に該当することと、a)この法人の活動の相当部分が宣伝活動や立法行為へ影響力のある活動をするものでないこと、b)特定の候補者の選挙活動に参加したり、妨害するものでないこと、c)法人の資産は公益目的に捧げられたものであり、取り戻すことができないものであること、d)法人の収益のいかなる部分も役員や社員、個人の利益のために使うことがないこと、e)解散時の残余財産は、IRC501条(c)(3)に規定される公益目的を有する団体等に寄附するものであることを定款に記載すれば、IRC501条(c)(3)の優遇団体になれることになっている。さらに、より寄附金税制優遇団体である、パブリック・チャリティになれるか、プライベート・ファウンデーションになるかについては、パブリック・サポート・テストを受けることになる⁽¹⁴⁾。

わが国でも寄附金の優遇資格である認定特定公益信託の要件については、公益性の判定基準には客観的な基準としてのパブリック・サポート・テストをとり入れる必要があると考える。

（６）公益信託契約書は公証人の認証が必要か

公益信託が準則主義で設定できるとした場合、財産の出捐者である委託者と受託者との間で締結される信託契約書は、公証人の認証が必要かという問題がある。さらに、公益信託契約書の必要的記載事項を確定する必要がある。具体的には、①設定の趣旨、②名称、③委託者の氏名・住所、④受託者の氏名・住所、⑤公益信託の目的と事業、⑥信託財産、⑦信託期間、⑧信託管理人⁽¹⁵⁾の人数、任務、⑨運営委員の選任、運営委員会の任務、⑩運営委員会の招集、定足数等、⑪事業の執行、⑫信託財産の管理・運用等、⑬信託報酬、⑭信託の終了等、⑮情報公開などである。これらの記載については、準則主義で設定できるのならば、公証人の認証が必要となろう。ただし、公益性や非営利性が設定後も存続・継続していることを事後チェックする必要がある。事後チェック機関としては、事業報告書、決算報告書の提出先として、チャリティ・コミッションのような第三者機関か、特定の行政機関（たとえば、内閣府や都道府県知事）、税務当局などが考えられるが、公益法人改革と平仄をあわせるのが重要である。

5 受託者の多様化

現在、公益信託の受託者は、信託銀行がほとんどであるが、個人（1件）、共同募金会（8件）が引き受けている例もある。現行法のもとでも、民事信託として個人や法人が受託者になることは可能である。特別目的の基金として、公益法人やNPO法人なども受託者となることももちろん可能である。ただし、定款、寄附行為に規定されている事業目的や活動内容に拘束される。現在、信託業法の改正作業が行われている。信託を業として行う主体の拡大が検討されているようである。

受託者の資格としては、個人が受託者となる場合、信託法5条により、未成年者、成年被後見人、被保佐人、破産者は欠格者となっている。委託者との関係において、特定企業の関係者、親族などは問題にならないか。これを規制する規定はない。受託者の範囲を広げることは必要であるが、不特定多数の受益者にとって、受託者が、公正に受託者としての義務を十分発揮できる条件を備えていることも重要である。

公共法人である自治体が受託者になれるかどうかについてナショナル・トラストが議論されたときに問題になったことがある。北海道の斜里町の知床100平方メートル運動は、受託者を地方自治体である斜里町にしてよいか議論され、地方自治法上、公益信託の受託者になれるのではないかとされ、現在でも、公益信託がよいか公益法人がよいか検討中である。私見としては、必要ならば、法改正をしてでも地方自治体が受託者になる道をつけてもよいのではないかと思う。さらに、現在、信託銀行が受託している多くの奨学金のための公益信託は、公益信託運用の合理化・効率化のために、一緒に運営する方法を考えてもよいのではないだろうか。信託銀行ごとに合同で運用することは認められるであろう。

6 信託管理人の必置

不特定多数の受益者の利益代表者として、信託管理人制度がある（信託法8条）。現行法にもとづく公益信託では、主務官庁の指導により、信託管理人を置かないものは許可されていない。信託管理人の選任は、信託契約や遺言などで決めておくこともできるし、主務官庁の指導で選任することもできる。公益信託を準則主義で設定できるとした場合、信託管理人を必ず置かなければならないというような法改正が必要である。というのも、公益信託の受益者は不特定多数であり、受益者が有している受託者の信託事務を監督する権限を実施する者がいないのは問題だからである。また、受託者の信託違反に対して、受益者の利益代表者としての権限を行使することも期待できる。現在、公益信託には信託管理人が選任されているが、受託者が決定した事業計画や予算、事業報告や決算に対し単に同意を与えるだけという事務がほとんどである。しかしながら、公益信託が自由にできるようになった場合、受益者を保護する信託管理人の役割は大きなものになる。

7 運営委員会

現在設定されている公益信託は、すべて助成型であるので、奨学金や助成金などの配分について専門家の意見をきくために運営委員会が設けられている。運営委員会の職務はこれ以外に、事業計画や予算、その他事業の実施にかかる重要事項について受託者である信託銀行の諮問に応じて承認や助言を行う。法律上、最終決定権は受託者にあるのであり、その意味では、議決と執行の双方を行う公益法人の理事とは性質を異にする。問題は、委託者や委託者の関係者が運営委員会に入っている場合で

ある。委託者の意向を尊重することはわかるが、委託者の意見が強い影響力を与え、公正さを欠いては問題である。準則主義で公益信託が設定できるようになった場合でも、運営委員会の設置は必要であろう。ただし、選任方法を厳格にすべきである。

8 信託財産の多様化と事業型の公益信託の設定

信託財産は金銭以外でもよいか

現行の公益信託の信託財産はほとんど金銭である。これは、公益信託設定のときの主務官庁の指導によって、金銭にするようにとされているだけである。金銭にしなければならないという法律上の根拠はない。前述した平成6年の「審査基準」では、信託財産について次のように規定している。「四 信託財産 公益信託は、その目的を達成するため、授益行為を継続するのに必要な確固とした財産的基礎を有していなければならない。(中略) ア 引受け当初の信託財産の運用によって生ずる収入により、その目的の達成に必要な授益行為が遂行できる見込みであること。ただし、信託財産の取崩しを内容とする公益信託にあっては、信託財産により、その目的の達成に必要な授益行為が存続期間を通して遂行できる見込みであること。イ 価値の不安定な財産、客観的な評価が困難な財産又は過大な負担付財産が上記「ア」の財産の中の相当部分を占めていないこと。」とされるだけで、金銭に限るとの規定にはなっていない。ただし、「価値の不安定な財産」が相当部分を占めていないことが要件となっているということは、不動産や株式はこれにあたる可能性はある。ただし、これらが相当な部分を占めていなければよいということも言える。どちらにしても、金銭に限るとは言っていない。

なお、寄附の優遇資格である特定公益信託や認定特定公益信託については、信託財産は「金銭」に限るとされている（法人税法施行令 77 条の 2、所得税法施行令 217 条の 2 参照）。これ以外に「金銭」に限るとの条件はない。

受託者である信託銀行が通常、信託の引受けをする場合の信託財産については、①金銭、②有価証券、③金銭債権、④動産、⑤土地及びその定着物、⑥地上権及び土地の賃借権（信託業法 4 条）となっており、公益信託について金銭に限定されているわけでもない。

そこで、今後、公益信託を自由に設定させる場合、信託財産も金銭だけでなく、たとえば、建物や土地を信託財産を受け入れ、それを賃貸して収益をあげ、その収益を奨学金として支給することも可能ではないか。ただし、収益事業の収入に対する税制の整備はまだなされていない点が問題である⁽¹⁶⁾。また、当初の信託財産は金銭で受けて、委託者の意図は、その金銭の一部で歴史的建造物を買取り、残りの金銭を運用して、その歴史的建造物の保存・公開をしてほしいとするものである場合、公益信託として認められるか。公益性は問題ないと思う。金銭から不動産に変わっても信託財産であり（信託法 14 条）不動産の取得税などは、他の信託財産から支払えばよいであろう。歴史的建造物の公開にあたっての入場料収入への課税の問題は残る。

さらには、現在の公益信託のすべてが助成型であり、上のような事業型の公益信託が認められていないことが問題ともなる。

公益信託を活用して民間公益活動を推進していくには、寄附金控除の対象となる財産を拡大すること、事業型の公益信託の設定を認めること、収益事業に関する税の整備が必要である。

9 公益信託の監督

公益目的に供された信託財産の保護の必要性から、事後チェックする機関は必要であると思われる。

特に、準則主義で公益信託が設定でき、非営利性も要件とするならば、公益性や非営利性の存在のチェックが必要となろう。もちろん、前提として十分な情報公開の義務を課するのは当然である。そこで、公益信託の事業報告や決算報告などを一定の機関（たとえば、英国のチャリティ・コミッションのような第三者機関、NPO 法人の認証・監督機関である都道府県や内閣府、税務当局）に提出する必要がある。公益法人の抜本的改革と平仄をあわせるのであれば、公益法人の事後チェック機関と同じところでよいと思われる。現行の財団法人で、基本財産が少なくなって法人の運営が成立できなくなったものを、柔軟な対応ができる公益信託に変更し、その後、公益活動を継続している例が存在するが（たとえば公益信託渋沢民族学振興基金など）、同じチェック機関であれば、このようなことがやりやすくなるし、公益活動に出捐された貴重な資産の有効利用が促進される結果となることは望ましいからである。

監督機関としては、一行政機関ではあるが、独立性の高いチャリティ・コミッションのような機関の設けが望ましいが、NPO 法人の認証・監督機関として活動している都道府県という選択も考慮に値する。公益性の法定化などととも、今後詰めていかなければならない項目である。

10 おわりに

現在、信託業法、信託法の 80 年ぶりの全面改正の作業がなされているところである。公益信託については、信託法 66 条以下 75 条まで 10 ケ条しか条文がない。現在は、主務官庁による許可・監督制のもとで運営されているので、主務官庁の裁量で決定できることも多いが、もし、準則主義で設定できることになると、公益性の法定化はもちろんのこと、受託者の義務についても私益信託とは異なる規定をもうけるべきである。また、情報公開の方法などもより厳格にすべきなどいくつかの法律上の規定が必要となる。そこで、提案であるが、公益法人と公益信託の双方を含む特別法をつくるべきではないかと思う。その際、事後チェック機関の規定も入れるなど、より民間の公益活動が活性化するための新法とすべきではないだろうか。

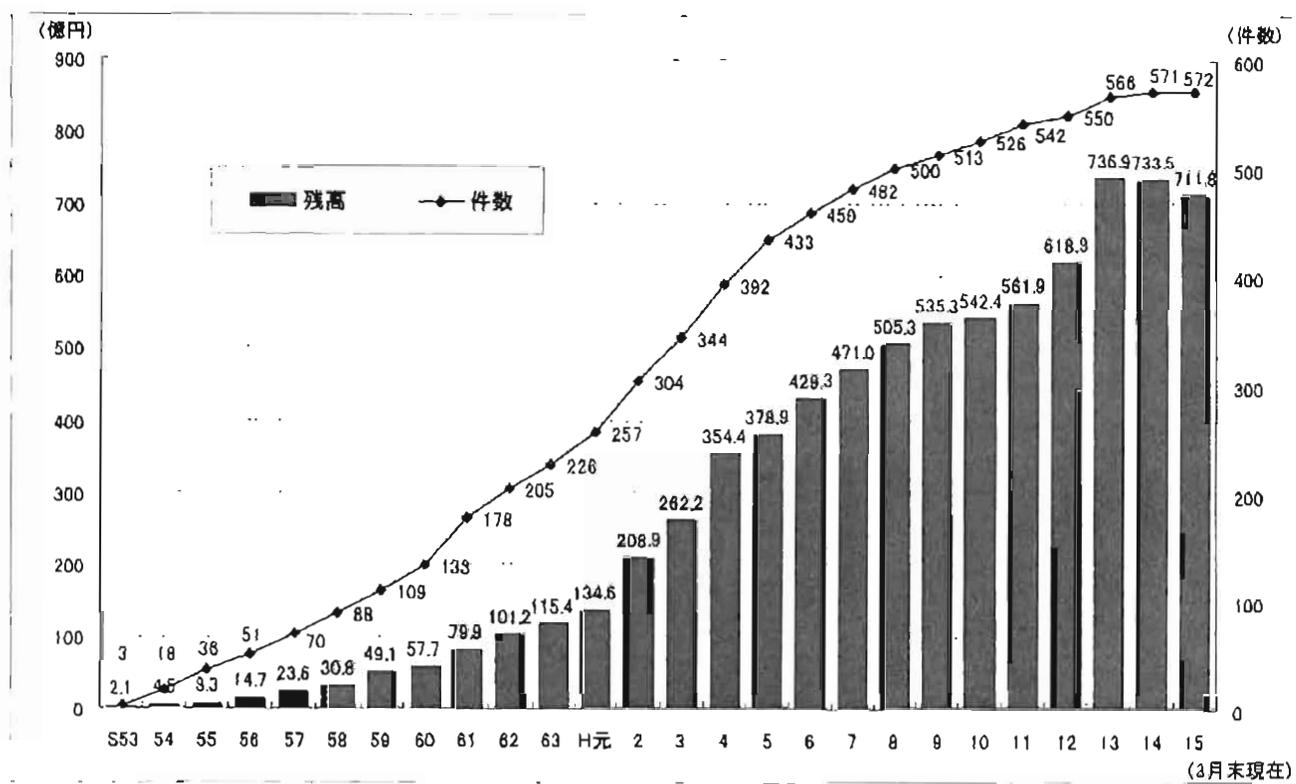
資料1 公益信託受託状況

信託目的	件数	信託財産残高
奨学金支給	172(2)	18,356(294)
自然科学研究助成	90(-)	12,104(-)
教育振興	82(-)	3,916(-)
国際協力・国際交流促進	58(-)	6,148(-)
社会福祉	44(3)	4,147(445)
芸術・文化振興	34(-)	6,615(-)
都市環境の整備・保全	31(-)	10,829(-)
自然環境の保全	16(1)	4,142(60)
人文科学研究助成	15(-)	1,102(-)
文化財の保存活用	3(-)	223(-)
動植物の保護繁殖	1(-)	446(-)
緑化推進	1(-)	48(-)
その他	25(1)	3,102(102)
合計	572(7)	71,184(903)

(注) ()は平成14年度中の新規受託分。

出典：(社) 信託協会

資料2 受託件数、信託財産残高の推移

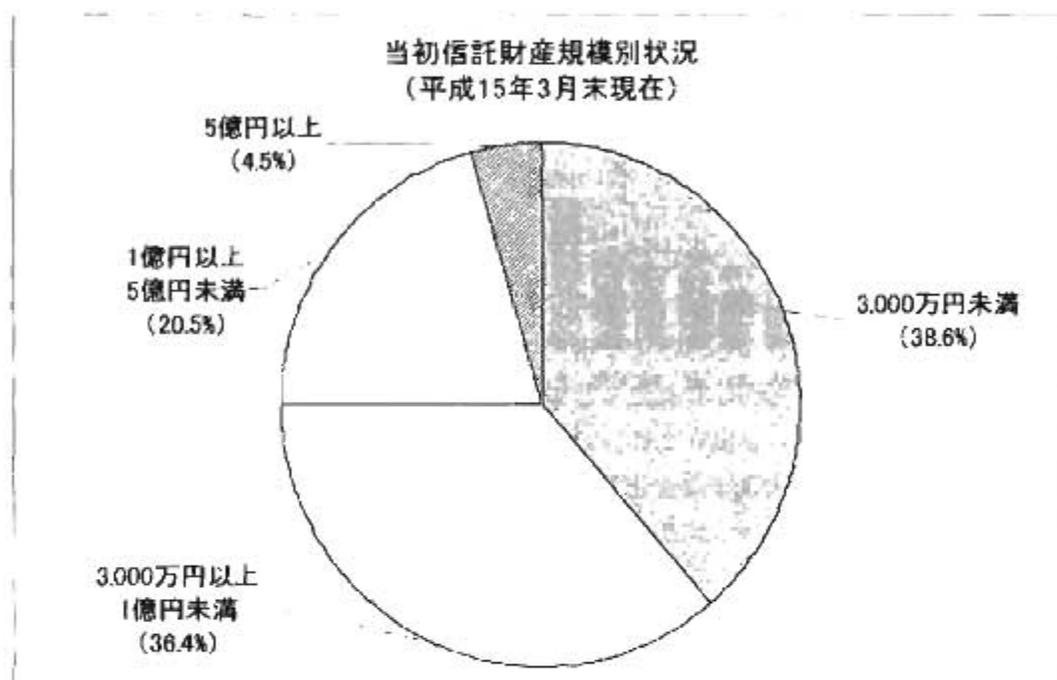


出典：(社) 信託協会

資料3 公益信託当初信託財産規模別状況

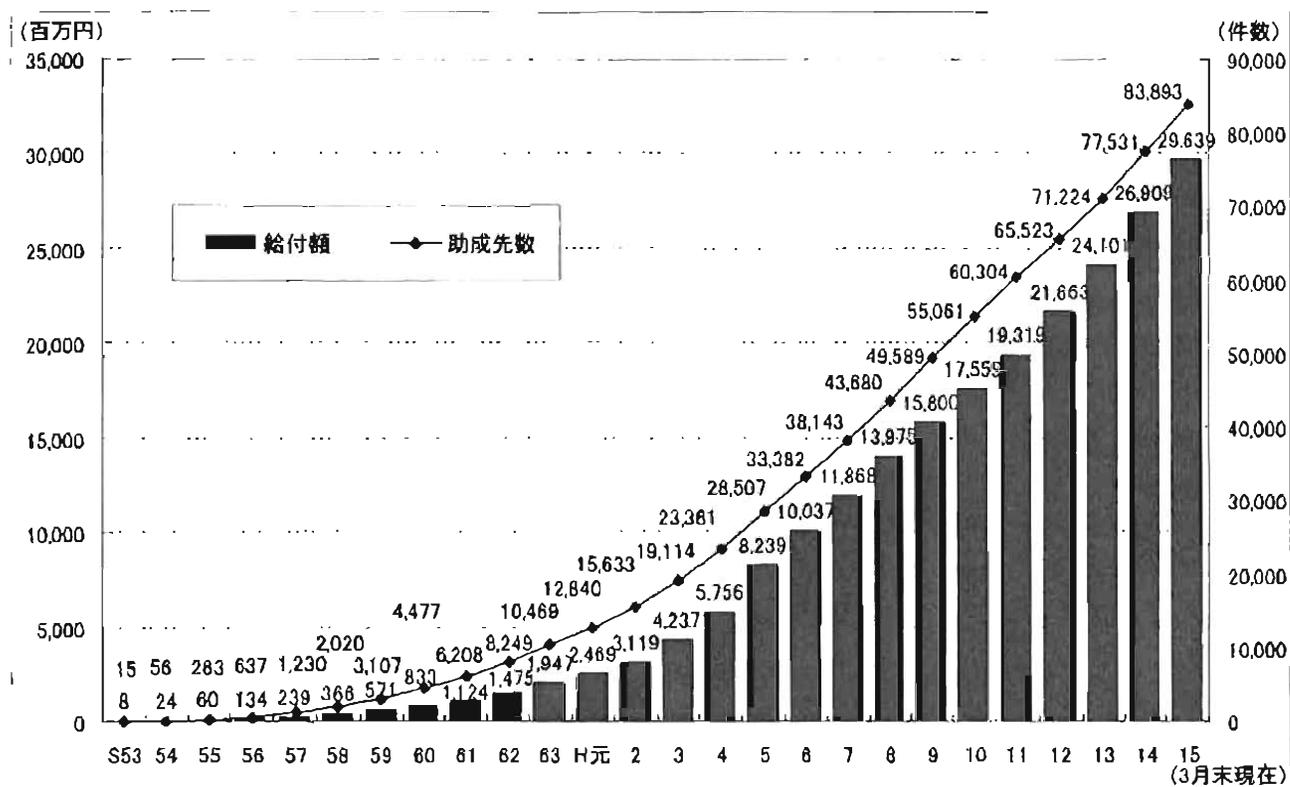
区分	件数
3,000万円未満	221
3,000万円以上1億円未満	208
1億円以上5億円未満	117
5億円以上	26
合計	572

※平成15年3月末現在



出典：(社) 信託協会

資料4 助成先数、給付額の推移（累計）



出典：(社) 信託協会

料を払ってはいけないという意味ではないが、過剰な報酬は分配と見られることもある。

(5) 田中實『公益信託の現代的展開』（勁草書房、1985年）74頁参照。

(6) 田中・前掲注(5) 75頁参照。

(7) 田中・前掲注(5) 76頁、藤野忠彦「公益信託の受託実務に係わる法律上の諸問題」信託法研究 3号 104頁、新井誠「公益信託の法的構成」〔田中實編『公益信託の理論と実務』（有斐閣、1991年）所収〕 48頁等参照。

(8) 現在存在する公益信託はすべて助成型のものである。事業型の公益信託も可能であることについて雨宮孝子「公益信託 20周年－公益信託をめぐる新たな課題」信託 191号 47頁以下参照。

(9) 公益信託と私益信託の受託者の義務は前者の方がより厳格なものにする必要はある。

(10) 特別法では、一般法である民法 34条よりも広い非営利活動を規定できないので、限定列举となった。詳細は堀田・雨宮共編著『NPO法コンメンタール』（日本評論社、1998年）79頁参照。

(11) 英国のチャリティの改正については、太田達男「英国チャリティ制度の抜本的改革について」公益法人 32巻 2号（2003年）参照。

(12) この基準以外に 1601年法である「公益ユース法」の前文に記載されている公益性の例示も参考とされた。

(13) 米国の非営利公益法人については、雨宮・石村他訳・著『全訳 カリフォルニア非営利公益法人法』（信山社、2000年）参照。

(14) パブリック・サポート・テストについては、雨宮「NPOの法と政策－米国税制のパブリック・サポート・テストと悪用防止の中間制裁制度」三田学会雑誌 92巻 4号 91頁以下参照。

(15) 現行法では信託管理人は必置機関ではないが、必置機関にすべきことは後述する。

(16) 詳細は、注(8)掲載の拙稿参照。

第2章 公益信託の位置づけと信託関係人

(筑波大学大学院教授 新井 誠)

1 公益信託の位置づけ⁽¹⁾

信託を自益信託と他益信託とに理念的に区分したうえで、信託の特質を理解しようとするのが私見の立場であるが⁽²⁾、ここでは詳述しない。そのような私見の視点からすれば、公益信託の最大の特徴は、それが最も典型的（あるいは究極的）な「他益信託」であるという点にある。というのも、公益信託においては、いったん出捐された信託財産が委託者のもとに復帰することは、原則的にはない（少なくとも、信託期間中に委託者の実質的支配が信託財産に及ぶことは一切認められない）からである。さらにより具体的な特質としては、特に以下の3点を挙げることができる。

第1は、「永久拘束禁止則（rule against perpetuities）」の排除である。既述のように⁽³⁾、私見は私益信託に関する限り明文のないわが国のもとでも、解釈論上、永久拘束禁止則を適用すべきであると考えている。

しかし公益信託に関しては、その公益の種類にもよるが、一般にあまり短期間の信託は望ましくなく、むしろ逆に、一定の長期間にわたり継続させることが必要なことが多いと思われる。また、英米においても、公益信託には永久拘束禁止則を適用しないというのが通説的見解である。したがって、わが国でも解釈論上、公益信託は公共の利益に奉仕するものであるから、長期間にわたって所有権を拘束し、そのために国民経済上、若干の不利益を生じて、それ以上の利益が生み出されるとの観点から、公益信託に限り永久信託の形態が是認されてもよいのではないだろうか。この点については、財団法人の基本財産と同様の法理が妥当しているとも考えることもできるだろう⁽⁴⁾。要するに、公益信託について永久拘束禁止則を排除できるのは、その性格が他益信託（それも究極形態の）であり、しかも機能的に財団法人にきわめて近い財産管理制度であるということから説明できるのである。

第2は、「可及的近似原則（シ・プレー・ドクトリン、cy près doctrin）」の適用である。

可及的近似原則とは、一般的には、「当事者の意思を証書の文言どおりに実現することが不可能または違法である場合、当事者の意思を可能な限り実現できるようにその証書を解釈する」というエクイティ上の原則を指す⁽⁵⁾。公益信託に関して「公益信託終了ノ場合ニ於テ信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ主務官庁ハ其ノ信託ノ本旨ニ従ヒ類似ノ目的ノ為ニ信託ヲ継続セシムルコトヲ得」と規定する、わが国の信託法73条も、この原則の表現形態の1つと考えることができる⁽⁶⁾。

可及的近似原則は、先に触れた永久拘束禁止則のコロラリーの1つといえる。あるいは、永久拘束禁止則（の排除）が永久信託存続の消極的側面を担うとすれば、可及的近似原則の方はその積極的側面を支える性格を持つということができようか。つまり、永久拘束禁止則の適用除外というのは、「公益信託が永久に存続しうる」ということをいうのに対して可及的近似原則は、「公益信託は信託目的を移し換えてでも存続させるべきものである」としている点において、積極的側面といえるのである。

なお、先に挙げた信託法73条の規定について、これを信託法が認めた法定信託の一種とみるべきであると説明する見解がある⁽⁷⁾。しかし、わが国の信託法は本来的に法定信託を認めていないのであるから、同条による公益信託への可及的近似原則の適用は、法定信託の性質から説明するのではなく、他益信託の法理から理解するべきではないだろうか。

第3は、「信託管理人」の活用である。不特定多数を受益者とする公益信託では、信託法8条所定

の信託管理人を選任することが望ましい、と一般にいわれている。この信託管理人の選任は予め信託契約や遺言等において定めておくこともできるし、主務官庁が職権で選任することもできるわけであるが、私見は、公益信託においてはこれを必置の制度と理解すべきであると考え。なぜなら、公益信託は委託者及び受託者から独立した第三者たる受益者に利益を享受させる他益信託であり、しかも、その受益者が不特定多数であるという特殊な性質を有しているからである。以下、その理由をもう少し詳しく述べてみたいが、このために、まずは信託管理人の法的性質を的確に把握しておくことが重要であろう。

信託管理人の信託法理上の位置づけについては、従来あまり議論がなかった。しかも比較法的にみても、信託管理人はわが国独自の制度であると思われる。この比較法的にもユニークな制度といえる信託管理人の法的位置づけについて、私見は次のように考えている。

信託という財産管理制度の特質として、2つのレベルでの所有と利用の分離がある。1つは、名義は受託者に移転するが、利益享受は受益者がおこなうという形式で所有と利用が分離することである。もう1つは、利益享受のレベルでの権限の分裂である。つまり、受益権レベルでの自益権（配当請求等の経済的利益を享受する権利）と共益権（自益権擁護のための監督的権限）への分離である。後者を前提とすると、信託管理人が選任された場合は、受益者に自益権が、信託管理人に共益権がそれぞれ分属することになると考えることができる。たとえば、特定贈与信託の場合を例にとると、この信託形態は受益者が障害者であることを予定しているため、受益者が痴呆状態等の場合には受益者自身が監督的な権能を全く行使できないというケースを想定することができる。こうした場合、この監督権の行使不能を理由に信託が使えないということであれば、信託は財産管理制度として意味を為さなくなってしまう。したがって、監督権は信託管理人に委ね、受益者本人には自益権的な配当請求権だけが帰属するという構成を考えてもよいと思われるのである。

ところで、公益信託では、受益者は不特定多数であるから、そもそも受益者が自益権を擁護するために共益権を任意に行使しうる立場にはないと考えすることはできないだろうか。それゆえに、公益信託においては信託管理人が必置となるのである。また、受益者が特定している場合（通常の私益信託のケースも含む）であっても、信託管理人を置くことは可能である。つまり、受益のレベルの自益権と共益権の分離という構図を、委託者が任意に創出することも可能であると考えられるのである。

結局、私見の立場は次のようにまとめることができる。まず、私益信託及び公益信託のいずれにおいても信託法8条1項但書に基づいて、信託行為を通じて信託管理人を指定することが可能である。また、公益信託において信託管理人の指定がないときには、同条同項本文にある「信託管理人ヲ選任スルコトヲ得」との文言を「選任スルコトヲ要ス」と読み替えるべきである。さらに同条に「不特定ノ受益者又ハ未タ存在セサル受益者アル場合」というのは例示であって、信託管理人が選任される場合を、この2つのケースに限定すべきではない。最後に、信託管理人は、信託法の条文上では「自己ノ名ヲ以テ信託ニ関スル裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限を有ス」（信託法8条2項）と規定されているが、これは共益権の行使に限定して理解するべきである。

2 自主的公益信託設定の可否⁽⁹⁾

信託法68条は、公益信託の引受には主務官庁の許可が必要であると規定している。そこで、この主務官庁の許可を受けていない公益目的の信託の取り扱い（具体的には、公益信託に特有の法理の適用可否）が、問題となりえる。本章では、こうした無許可で設定された公益を目的とする信託を、仮

に、「自主的公益信託」と呼称しておくこととする。

実は、わが国の有権解釈は、この自主的公益信託（すなわち、信託法 68 条の許可を受けていない信託）は、公益信託としてはもとより、そもそも、その信託としての有効性すら認めない（一般の私益信託としてすら、その効力を認めない）という、非常に厳格な態度を貫いている⁹⁹。しかし、これには大いに疑問がある。

自主的公益信託の問題点を解釈論のレベルに引き直すと、公益信託特有の規定である信託法 67 条（主務官庁による監督）及び同法 68 条（主務官庁による引受許可）を回避する形で公益信託を設定することが、両条の趣旨からいって、許されるか否かということが焦点になるといえる。そもそも、信託財産の出資者である委託者側からみた場合、公益信託において主務官庁からの許可を受けるメリットは 2 つしかないと思われる。すなわち、1 つは、行政から「公益」性の認定というお墨付きをもらえることであり、もう 1 つは、税制上の優遇措置を受けられる場合がありえるという点である。しかし私見には、このいずれも公益信託としての本質に係わる要素であるとは思われない。したがって、私見は、先の有権解釈の立場とは逆に、仮に主務官庁の許可がないとしても、公益目的を掲げた他益信託型の財産管理機構を創設することは信託法理上は十分に可能であり、信託実体法上も、こうした信託設定の効力を否認すべきではないと考える。そして、こうした自主的公益信託に対しては、既述の公益信託に関する 3 つの特別な法理（本章 1 参照）を適用していくべきであろう。もっとも、「公益信託」という名称の使用については、認めるべきではないと思われる。すなわち、「公益信託」の名称の有無によって、主務官庁の許可の有無が識別できるようにしておく必要はあるだろう。

かくして、私見の結論をまとめれば、具体的には公益信託の性質を具備しており、ただ設定者が「公益信託」の名称の使用を欲せず、また税制上の優遇措置も求めず、したがって信託法 68 条の許可を望まないときでも、その法律関係は信託法理上は許可を受けた公益信託と実質的には同一の他益信託として扱い、原則的には公益信託の法理を適用していくべきである。信託法改正試案 73 条の 4 は「主務官庁の許可を受けないで公益信託の引受をした者は、50 万円以下の過料に処する。」と規定しているが、この規定は現行の有権解釈を前提としており、立法論としては望ましくない。

3 信託関係人

(1) 委託者

信託法上、公益信託を設定する委託者の要件、能力等についての規定は存在しない。したがって、委託者についての規制は私益信託と公益信託では異ならないとするのが信託法の立場である。ただ、税法と地方自治法の観点からは留意すべき点があるように思われる。

まず、税法上の区分として「特定公益信託」と「認定特定公益信託」が規定されており、税制上の、各種の優遇措置がとられている。例えば、特定公益信託・認定特定公益信託の場合、委託者（個人）が死亡したときは、信託に関する権利の価額はゼロとして取り扱われ、相続税は非課税となる（相続税法基本通達 4 - 1）。これに対して、一般公益信託の場合、信託に関する権利は委託者の相続人の相続財産として取り扱われる。このように特定公益信託・認定特定公益信託の場合と一般公益信託の場合とでは、信託に関する権利が委託者の相続人の相続財産となるか否かという重大な違いがある。

公益信託において委託者が一定の公益目的に出捐した以上、信託財産は委託者の支配圏から離脱したと考えるべきであり、委託者が死亡したからといって信託財産が委託者の相続人の相続財産とされるのは背理である。特定公益信託・認定特定公益信託の場合における委託者の位置づけは信託法理上

も妥当であると考えられる。したがって、公益信託一般における委託者に関しても、立法論としては、少なくとも特定公益信託におけるそれと同一の取り扱いとすべきであろう。

次に、地方公共団体が公益信託の委託者となることを禁止した信託法、地方自治法、地方財政法上の規定はない。実際にも、地方公共団体が委託者となって公益信託を設定したケースもあるようである。地方公共団体は、住民税、地方交付税交付金その他を主要財源とし、住民や滞在者の安全、健康、福祉の確保その他に関する行政事務を行う（地方自治法2条）こととされており、最も公益的な法人である。公益信託において想定される公益活動のほとんどは地方公共団体の行政事務に含まれるか、またはその周辺にあってこれときわめて密接な関係にあるので、その公益活動は必然的に地方公共団体が自らの事業として行うべきであって、これをみだりに他に委託するべきではないと考えられる。したがって、地方公共団体が公益法人の委託者となりうる能力については、地方公共団体が自ら充足すべき基本的、義務的な行政需要（いわゆるシビル・ミニマム）以外であって、随意的、選択的な行政需要に係る行政事務に関する公益信託の設定のみが承認されるというような限定的な解釈論（あるいは立法論）が必要であろう。

（2）受託者⁽¹⁰⁾

受託者の権限と義務について特に論ずるべきであると思われるのは、公益信託における受託者の自己執行義務と運営委員会の位置づけである。

公益信託には、一般に、「運営委員会」という名称の機関が存在する。これは、信託法上要求された必置の機関ではなく（そもそも、信託法の条文上の根拠規定が存在しない）、任意機関にすぎないが、公益信託の適正かつ円滑な運営を目的として、原則として設置されているものである。その具体的な職務内容は信託契約を通じて定められることになっている。

運営委員会は信託管理人のような特別な権限こそ持たないものの、実務的には、助成対象者（＝受益者）の選定等、公益信託の事務の中核に関する事実上の決定権を握っていることが多い。というのも、受託者である信託銀行が、信託目的である「公益」事項に関して、必ずしも専門的知識を有しているというわけではないので、適切な信託事務の遂行を図るためには、対象に関するノウハウを有する外部の専門家に運営を委嘱せざるをえないからである。

かくして、公益信託における運営委員会は受託者に代わって実質的な裁量権を行使していることになるわけであるが、ここには法律論上、1つの問題点が生じる。すなわち、こうした運営委員会の活動が、信託法26条1項の定める自己執行義務に抵触するのではないかという問題である。当事者の信託関係をその基礎とする信託では、受託者自らが信託事務を直接処理することが原則である。ところが、公益信託の場合は、信託事務の実質的な判断・運営は運営委員会が担当しており、受託者は運営委員会の指示に従って実務的な事務処理をおこなっているにすぎない。この受託者の態様が自己執行義務に違背するのではないかというわけである。

私見は、この問題を、運営委員会の法的性質という観点から議論していくことが妥当であると考えている。公益信託の実務の実体を踏まえた場合、運営委員会は、事実上、受託者的な立場にあるといえることができる。そこで、私見は、運営委員会を一種の「共同受託者」として理解すべきではないかと考える。すなわち、運営委員会が受益者の選定等の信託目的遂行に係わる判断を担当し、本来の受託者である信託銀行の方は信託財産に対する財産管理（たとえば投資等を通じた信託財産の維持）を担当するという形態で、全体として信託事務を両方で分掌していると解するのである。仮に、私見のような理解が可能であるならば、自己執行義務への抵触の問題も自ずから解消することとなる。運営

委員会に（共同）受託者性が認められる以上、運営委員会の活動はまさに受託者自身の活動として位置づけることができるからである。したがって、運営委員会は受益者の選定に関して受託者と同一の責任を負うこととなる。もっとも、運営委員会を共同受託者と位置づけてしまうと、信託業法、兼営法に抵触する恐れがあるので、法形式的には、あくまでも信託銀行が唯一の受託者であり、運営委員会はその内部的な諮問機関というような位置づけとなすべきことになるであろうか。

（３）受益者⁽¹¹⁾

実は、公益信託において給付を受ける者（いわゆる「受給者」）が、信託法上の受益者といえるか否かについては議論があり、わが国の通説的見解は公益信託の受給者を受益者とはみなさないという立場を支持している。

たとえば、この点に関する通説的見解の代表である四宮説⁽¹²⁾は、「（信託の利益の享受主体）は、公益信託の反射的効果として利益を享有するにすぎず、権利として利益を享有するのではない。公益信託で私益信託の受益者に当たるのは、正確にはむしろ『一般社会』というべきである。だが、『一般社会』は権利の主体たりえないから、結局、私益信託の受益者と同じ法的地位を有する者、すなわち受益権者は、公益信託には原則として存しないこととなる。」と主張している⁽¹³⁾。さらに、このような信託の利益を受ける者については、一般に「受給者」という呼称が用いられており、具体的な受益権としては債権的な給付受領権（民法上の概念でいえば、債権そのものではなく、その一部である受領権能）を持つに過ぎないものとされている。

しかし、このように公益信託の利益を得るものを「受給者」として、単に債権的な給付受給権を持つに過ぎない、信託の反射的利益を受けるに過ぎない存在である（真の受益者である一般社会に権利能力がないため、個別具体的な受給者がその反射的利益を享受しているに過ぎない）と構成することについては疑問がある。むしろ逆に、公益信託においては、受託者によって特定された受益者に財産的利益を享受させることが、「公益」的な信託目的となっており、こうした公益的な信託目的を実現することによって、いわば反射的・間接的に「社会一般」の公益が増進されている（あるいは、「社会一般」の公益増進のために受益者を特定し、その特定された受益者に財産的利益を享受させている）と理解していくべきではないだろうか。

通説的見解に立つと、受給者は債権的な給付受給権のみしか持たないとされるが、果たしてこれでよいのであろうか。公益信託も信託である以上、信託の法理を貫徹する必要があるように思われる。公益信託における受益者＝受給者に適用される法律関係については、形式的には受給者が申請書を提出するが、これが必要不可欠なものではなく、すなわち受給者の申し込みと受託者の承諾との合致という契約的な構成ではなく、信託法 7 条によって、受給者の意思表示がなくとも受給者は受益できるものと考えべきである⁽¹⁴⁾。受給者が債権的な給付受領権のみしか有していないということであると、通常の受益者が持っている、いわゆる監督的権能を行使できないわけであるが、果たしてこれでよいのであろうか。受託者が信託違反処分をしたようなときに、既に特定された受給者がその受給利益を擁護するために信託法 27 条、31 条等の権利を行使しえないならば、受給者は全く保護されないことになってしまうのではないか。さらに、もし給付受給権しかないとする、それには請求権能は含まれないことになってしまうが、たとえば、受益権の内容として 5 年間助成をもらえるという場合に、1 年目は助成を受けたが、2 年目以降はまだ受けていないというときには、受託者に対して給付を請求する権利を持っているのではないか。この点について、通説的立場では、あえて、反射的利益と構成することによって「受給者」にこうした請求権を認めていないが、このような結論には疑問が残る。

信託には、自益信託と他益信託という2つの類型があり、他益信託には他益信託に適した法理を適用すべきであるというのが私見の基本的立場である。そして、公益信託は他益信託と位置づけられるので、当然、受益者の権能も自益信託のそれとは異なる理解が可能である。受益権には、金銭の交付請求権のような自益権（配当請求権）の他に、共益権ともいべき監督的権能もあるが、公益信託のような他益信託にあっては、確かに後者の監督的権能は非常に狭く縮減され、限定されてはいる。しかし、だからといって、それが全くないと断言してしまっているのではなかろうか。このような監督権的な権利は観念的には信託管理人に移っていると構成できるのであるが、移っているということは、本来は、やはり受益者に固有のものというべきなのである。公益信託においては受益者が不特定多数あるので、個別の受益者がその権能の総てを行使するのは物理的にいって容易ではなく、したがって、その一部を信託管理人に移転することによって、かえって受益権の保護を図ろうとしているのである。このように構成しないと、公益信託の法理は、たとえば民法上の第三者のためにする契約をもって説明できてしまうことになる。しかし、信託という制度を用いる以上、やはり信託の法理を貫徹することが望ましいのは当然であろう。

そこで、私見は、公益信託の受益者について、以下のように位置づけるべきであると考えられる。まず基本的に、公益信託においても、一定の要件の下で「受給者」として指定された者が、具体的な「受益者」となる（逆にいえば、この特定がおこなわれる時点までは、公益信託の受益者は不特定ないし未存在といつてよい）。しかし、受給権ないし、自益権が満足されている間は、監督的権能が顕在化する必要はない。というのも、公益信託においては、受益者から信託管理人に監督的権能が移転しており、通常は、信託管理人がその権能を行使することによって受益者の自益権はうまく保護されているからである。つまり、公益信託における信託管理人は、特定された受益者の持つ確定的な受益権の保全や、不特定または、未存在の受益者が特定または存在するに至るまでの間に存在する浮動的な受益権の擁護のために、いわば、代理人的地位に立って活動をおこなう機関であると考えられることができる⁽¹⁵⁾。しかし、もし仮に給付が行なわれない場合等のように自益権が侵害され、しかも信託管理人がその監督的権能を行使しないときには、受益者の監督権は固有権として復活し、自ら監督的権能を行使できるようになるというべきであろう⁽¹⁶⁾。その意味においては、公益信託の受益者には単に債権的な給付受領権が帰属するだけでなく、信託法上の諸種の権能も付与されていると解することができる。特に、何らかの理由で信託管理人が置かれていないときには、受益者保護の見地から、一層私見のような構成を採る必要性がでてくるのではないだろうか⁽¹⁷⁾。

（4）信託管理人

信託管理人については、本章1の「信託管理人の活用」を参照されたい。

4 公益信託普及のための提言

（1）「公益」活動の現状⁽¹⁸⁾

日本における公益活動は、欧米においては民間が主導的主体となって担ってきたのとは対照に、民間公益活動が非常に低調であり、「上」から、つまり政府主導によるものであった。これにはいくつかの客観的な理由が挙げられる。

先ず、わが国においては、公益事業が国家事業の一環として国が果たすべき施策のように考えられていたという点がある。このことは、公益法人制度の発展に非常に色濃く出ている所であり、公益法

人は政府あるいは官庁の主導型として生成し、今日に及んでいるのが現状であるように思われる。これは、反面民間公益活動が一般に低調である故に、政府主導で一貫して公益活動をせざるを得なかったということでもある。民間の公益活動が低調であった要因としてはいくつか挙げられるが、1 番目には民間の生活水準が低くて財源が乏しかったこと。2 番目には欧米における宗教的伝統との違いから、社会連帯意識に根差した相互扶助活動の基盤が脆弱であったこと。3 番目には公益活動への寄附に対する税制上の優遇措置が十分でなかったこと。4 番目には公益法人の設立が単一目的を有するものに限って認められるなど目的範囲が限定的であったこと。これらの4点を指摘することができよう。

さらに日本の公益活動は行政と密着する形で考えられ、推進されてきたことも官庁主導型の公益活動に拍車をかけてきている。これには、法制的には公益法人の設立について、許可主義が採られて公益か否かの判断が官庁の自由裁量に任された結果、国家的あるいは行政的な側面から法人になるかどうかの判断が行われた結果、いきおい官庁主導型にならざるを得なかったということがある。したがって、法人になるかどうかは団体に対する国家の態度、政策によって左右されることにもなる。

そうすると、民間公益活動の自主的な発展というのは、いま述べたような事情からはあまり望めないのであり、法制面でも許可主義という設立主義が公益法人制度に多大の影響を与えていることも事実である。さらに、縦割り行政の故に、各官庁はその分配された権限に固執して、その結果、たとえば民間公益法人に対する許認可基準や監督行政が統一化されずにバラバラである。これが民間公益活動にとっての支障となっており、現在では多少は統一されてきたといわれているが、基本的にはバラバラであるといえる。特に多目的な公益活動を目的とする団体は所管官庁が重複し、その監督が複雑化するため、設立・運営などに調整困難な問題が生ずるということで、官庁は設立を嫌ってきたといわれている。もしそうだとすると、社会経済の多様化・複雑化に伴う多目的公益法人の必要性があるにもかかわらず、これを受け入れる土壌がないことになる。

このように、日本における公益活動は、官庁主導型であったわけであるが、公益法人においても状況は変わっていない。例えば、行政庁が行うべき行政事務の一部を肩代わりさせるために、行政庁が自ら公益法人を設立したり、あるいは設立させる、いわば行政庁の別部隊ともいえるような「行政補完型公益法人」というものの設立が増えてきている。

また、民間でも、同一業者の集まった公益性の非常に希薄な「業者団体型公益法人」というものが増えつつある。こういう事実を前にしてもう一度原点に立ち返って考えてみる必要があるように思われるが、現状においては多種多様の公益法人が存在していて、公益性の有無に関して一つの理念に立って、統一的に論じられないところまで来ているのではなかろうか。公益法人を考えるにあたっては、このような現状はきちんと把握しておく必要があるように思われる。

要するに、現状においては、典型的公益法人から「業者団体型公益法人」に至るまで種々のものが混在している。民法 34 条が例示する「祭祀、宗教、慈善、学術、芸術」を目的とする公益法人は特別法によるそれに移行してしまい、一方では本来行政が負うべき行政事務を代替する「行政補完型公益法人」の設立がますます増加し、他方では同業者の利益代表的な団体や親睦団体など、かなり公益性のあいまいなものが公益法人として設立許可を受けており、公益法人制度を利用して自己的な利益を得ようとするものも目立つのである。

公益信託についても、法制度上は、やはり公益法人と全く同じ許可主義というものが採用されている。したがって、もし公益信託がこのまま発展していけば、最終的には公益法人の二の舞になる可能性が大きいのではなかろうか。これを避けるためには、公益信託がなぜ必要なのか、特に財団法人と

の対比においてなぜ必要なのかということを考えてみる必要があるように思われる。現行法体系によると、公益信託と財団法人という2本立てになっている中で、公益信託の独自性、逆にいうとここに述べたような公益法人の現状における問題点を回避するような形での公益信託の発展を考える必要があるだろう。

(2) 提言⁽¹⁹⁾

公益信託は、社会における公益の増進という機能面からみた場合、公益法人（すなわち、民法上の社団法人・財団法人）と競合することになる。しかし、既述のように、わが国の公益法人をめぐる環境は、たとえば天下りの問題をはじめとして多くの弊害が指摘される状態に至っており、あまり好ましいものとは言い難い。そこで、私見としては、今後のわが国の公益活動を目的とする法的ツールとして、公益信託の方こそを、積極的に活用していくことを提案しておきたい。そこで、以下では、公益信託の今後の普及につながると思われる、いくつかの改革試案を論じることとする。

第1は、報酬の問題である。現在の公益信託においては、公益目的を持つ活動によって経済的利益をあげるべきではないという、主に主務官庁の意向を反映する形で、信託報酬が非常に低額に抑えられている。しかし、信託銀行もまた、本質的にはその活動を通じて経済的利潤を追求する営利団体組織であるから、いくら公益の増進という大義名分があるとはいっても、それだけでは公益信託の引受に対して高いモチベーションを維持することは難しいといわざるをえない（信託報酬を低額に抑えるということは、別の見方をすれば、営利団体に対してある種のボランティアを強要することに他ならないともいえる）。公益信託を社会に広く普及させていくために、その受け皿たる信託銀行の公益信託の分野への積極的な進出を呼び起こそうとするのであれば、やはり、インセンティブとして、相応の対価、すなわち、信託報酬の取得を認めることが必要ではないだろうか。

第2は、「チャリティ・コミッション (charity commission)」の導入である。チャリティ・コミッションとは、イギリスにみられる、公益活動を専門に管掌する独立の第三者機関である。私見の直接の狙いは、こうした独立の機関を公益信託を含む公益活動の領域に導入することによって、主務官庁制度を廃止することにある。現在の公益信託について、信託法上、許可主義が採用されているわけであるが、わが国ではこの許可主義と各省庁におけるいわゆる縦割り行政の慣行とが結合することによって、大きな弊害が生じているのが現状である。たとえば、公益信託の対象が共管（複数の官庁が競合的に管轄を待つ場合）を生じるような分野である場合、関係各官庁のなわばり争い等によって、公益信託の許可自体がスムーズにいかないようなことが少なくないのである。

第3は、「分割利益信託 (split interest trust)」の導入である。これは、アメリカにおいて認められている信託形態であり、1つの信託を時間的に分割したうえで、私益と公益の両方を信託目的に据えるという点に特徴がある。この信託は、私益・公益の先後関係によって、さらに次の2つに区分されている。

1つは、公益目的を先行させるタイプ（公益信託先行型）で「公益先行信託 (charitable lead trust)」と呼ばれている。これは、最初に一定期間を定めて公益活動に収益を給付して、後に残余権が非公益私人に移転するという形態の信託である。もう1つは、逆に私益目的を先行させるタイプ（公益信託後行型）で「公益残余権信託 (charitable remainder trust)」と呼ばれている。こちらは、最初は個人の非公益的利益＝私益のために収益を給付することから始まり、後に公益団体のために残余権を移転するという形態の信託である。

それでは、果たしてわが国において、こうした形態の信託を設定することは可能であろうか。まず、

後者の公益残余権信託については、実例こそないものの、少なくとも理論上はさして問題なく設定が許されるものと思われる。これに対して、公益先行信託については、わが国の実務上はそもそもその設定自体が否定されている（主務官庁がこうした形態の公益信託を許可していないというのが実態である）。しかし、私見はこちらの形態についても、信託法 73 条を根拠にその設定を認めるべきではないかと考える。すなわち、同条は「公益信託終了ノ場合ニ於テ信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ」主務官庁が近似目的のために当該信託を継続できる旨を定めているわけであるが、これを裏からいえば、公益信託についても帰属権利者を定めておくことが可能であることを意味していると解釈することができるであろう。したがって、この帰属権利者を通常の私人とする、つまりは一定期間経過後にその性質を私益信託へと変更することは、同条の文言からみて十分に可能であると解されるのである。

第 4 は、事業執行型公益信託の導入である。事業執行型公益信託とは、たとえば美術館を運営するための公益信託のように、公益信託の形態を用いて、一定の公益的事業活動をおこなう信託のことである。著名な例としては、イギリスのナショナル・トラストを挙げることができる（ただし、厳密にはナショナル・トラストは法人である）。実は、わが国の公益信託実務では、受給者を選定してこれに給付金を与える助成型の公益信託しか設定が認められておらず、こうした事業執行型公益信託は排除されているのが現状である。しかし、公益信託を広く活用して、公益の増進を図るためには、その選択肢は少しでも多い方が望ましいといえ、わが国でも事業執行型の公益信託の設定も認めていくべきではないだろうか。

＜第 2 章 注＞

- (1) ここでの叙述は、新井誠『信託法』（2002 年、有斐閣）245～249 頁と重複する点のあることをお断りしておきたい。
- (2) 新井・前掲注(1)『信託法』53～62 頁参照。
- (3) 新井・前掲注(1)『信託法』79～82 頁。
- (4) 財団法人であれば、目的の性質によっては、永続的であることは自明である。
- (5) 現代信託法研究会（海原文雄＝砂田卓士編）『英米信託法辞典』（1996 年、金融財政事情研究会）60～61 頁。
- (6) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（1989 年、有斐閣）352 頁参照。
- (7) 松本崇『特別法コンメンタール・信託法』（1972 年、第一法規）314～315 頁参照。
- (8) ここでの叙述は、新井・前掲注(1)『信託法』249～250 頁と重複する点のあることをお断りしておきたい。
- (9) 結局、有権解釈を前提とすると、信託目的が公益目的である以上、主務官庁の許可を得ない限り、そもそも信託を設定すること自体が許されないということになる。
- (10) ここでの叙述は、新井・前掲注(1)『信託法』253～255 頁と重複する点のあることをお断りしておきたい。
- (11) ここでの叙述は、新井・前掲注(1)『信託法』250～253 頁と重複する点のあることをお断りしておきたい。
- (12) 四宮・前掲注(6)『信託法』308 頁。
- (13) 信託協会公益信託専門部会「公益信託法コンメンタール」信託 101 号（1975 年）89 頁もまた、「公益信託の受益者は、信託の反射効果として受益するものであっていわゆる受益権を権利としてもつ私益信託とは異なり、公益信託には受益権者は存在しない。しかし、財産給付型の公益信託に於ける不特定多数の中から、受益者が確定した場合にはその受益者は、包括的な受益権はもたないものの債権的権利（信託財産交付請求権）を持つ場合がある。」として、通説的見解を支持している。
- (14) 助成金などの場合、運営委員会等の受託者側で受益者を指定するが、受益者の意思表示がなくて

も、指定した時点で受益権が発生することになる。そうすると、やはり信託法理で説明せざるをえない。これを仮に契約とすれば一種の贈与となろうが、この場合には、受贈者の受益の意思表示をどのように構成するのであろうか。

(16) これに対して、通説的見解は、公益信託の受益者を社会一般と解したうえで、信託管理人の任務をその権利保全と捉えている。しかし、この立場では逆に、そもそも権利能力の主体たりえない社会一般にいかなる内容の具体的権利が帰属しうるのか、説明が困難となるのではないだろうか。

(16) とりわけ、少なくとも現行法は、信託管理人を公益信託の必置の制度と捉える私見とは異なり、信託管理人の設置を任意としているため、現実には信託管理人が不在の場合には、受益権者の保護が全く図られなくなってしまうという恐れがある。

(17) 以上の私見に対しては、通説的見解を支持する、太田達男「文献紹介＝田中実編・公益信託の理論と実務」信託法研究 16号（1992年）117～125頁による批判がある。また、同論文に対する私見からの再反論として、拙稿「公益信託の法的構成」NBL510号（1992年）12～17頁がある。

(18) 田中實編著『公益信託の理論と実務』（1991年、有斐閣）52～54頁（新井誠執筆）参照。

(19) ここでの叙述は、新井・前掲注(1)『信託法』255～257頁と重複する点のあることをお断りしておきたい。

第3章 公益信託と事業・収益活動

(学習院大学法学部教授 神作裕之)

1 問題提起

公益信託が事業ないし収益活動を行うことに對し信託法上何らかの制約があるか、もしそれが可能であるとすると信託法上どのような論点が生ずるであろうか。本章は、この問題を検討するにあたり、大きく次の3つの側面に分けて考えたい。信託一般と事業・収益活動との関係、公益性と事業性との関係、および公益信託と事業活動との関係の3つである。問題意識についてやや敷衍しよう。

始めに、信託一般と事業活動との関係について概観する。公益信託も信託である以上、その性質に反しない限り信託一般に係る規律に服するのは当然である。現在のわが国では、信託は主として金融の分野で用いられている。これは、わが国の信託が戦後もっぱら信託銀行により担われてきたという沿革的な理由によるところが大きい。しかし、信託という法形態は、金融以外の領域でも利用される可能性を秘めている。というのは、信託財産の独立性、受託者の個人的信用と専門的知識の活用、実質的所有と信託事務の執行との分離等の点において、信託は事業を展開するためのスキームとしても適した性質を有するからである。実際にも、すでに土地信託のように事業性を有する信託も存在する。ところが、従来は、信託を利用してサービスや商品を提供するなど一般事業を展開することはあまり想定してこなかったように思われる。そもそも、信託を一般事業のための法形態として利用することが可能か、可能であるとしたら信託法上どのような論点が生ずるかを検討する必要がある。また、仮に、事業形態として信託を用いることに對し懐疑的な見方があるとすれば、その理由を明らかにするとともにその合理性につき検証する必要がある。なお、「事業性」ないし「収益性」の意義を明らかにすることが議論の前提となる(2 事業形態としての信託)。

次に、「公益性」と「事業性」との関係が問題となる。公益信託が公益を目的とすることと、事業・収益活動を営むこととは相容れないものなのであろうか。この論点については、公益法人と事業・収益活動との関係が参考となる。そこで、第3節では、公益信託および公益法人が実際にどの程度の規模・範囲で(収益)事業を営んでいるか実態を示したうえで、公益法人の収益事業に関する監督法上のルールを紹介し、「公益」と「事業」との関係について考察したい。ここでは、とりわけ財団法人における事業活動とその監督法上の規制に注目したい。信託は法人格を有しないのに対し、財団は法人であるという大きな違いがある。しかしながら、信託財産は独立財産性を有する点において、機能的にはかなり財団に近い。さらに財団法人は、社団法人とともに公益法人の1類型であり、公益信託とその目的において共通している。そこで、財団法人が、どの程度の規模と範囲において事業・収益活動を営んでいるかを明らかにし、公益信託との間に相違が認められるとしたら、その根拠をどこに求めることができるのか、考察したい。財団法に関する議論は公益信託についていかなる含意を有し示唆を与えうるのであろうか(3 「公益性」と「事業性」)。

最後に、以上の論点についての基礎的考察を経て、公益信託の事業・収益活動をめぐる法律上の規律のあり方につき論ずる際の問題点を指摘し(4 公益信託の収益事業に対する規制のあり方)、将来の方向性について筆者の感じている点を述べ、結びに代えたい(5 結びに代えて)。

2 事業形態としての信託

信託を用いて事業を行うことは可能か。事業とは、一般に次のように定義されている。すなわち、

事業とは、「同種の行為が反復継続する意図でなされ、営利目的のもとにすなわち資本的計算方法のもとに少なくとも収支相償うことが予定されている行為⁽¹⁾」である。なお、事業の定義において用いられている「営利目的」という概念は、営利法人における営利性すなわち対外的な収益活動の成果を構成員に分配することという意味とは異なる意味で用いられている点に注意する必要がある。要するに、「事業性」の定義において用いられている「営利目的」とは、剰余金を構成員に分配することではなく、資本的な計算方法の下に少なくとも収支相償うことが予定されていれば足りるという程度の意味で用いられているのである⁽²⁾。また、通説は、反復継続する意図があれば、反復継続されていない第一回目の行為であっても事業性は認められると解する。

このような「事業」概念は、社団法人を経済的団体と非経済的団体に二分するドイツ民法における「経済的 (wirtschaftlich)」活動という概念にきわめて近い。すなわち、経済的団体が従事する典型的な「経済的」活動とは、①市場における供給・提供活動、②計画性、③継続性、および④有償性・対価性という4つの要件を満たすものであると解されているからである⁽³⁾。このように、ドイツにおいては、法人が「経済的」活動を行うものであるかどうか注目し、その成果を構成員に分配するかどうかという結果には着目しない⁽⁴⁾。わが国の事業概念も、ドイツにおける「経済的」活動の意義に類似しており、突き詰めれば市場においてサービスや物品の提供者として行動しているかどうかのポイントであるように思われる。

わが国の信託法理の到達点を示す四宮教授の信託法の体系書においては、信託と事業について次のような両義的とも受け取れる記述がなされている。すなわち、財産として事業そのもの（事業経営権）を抛出することはできないといった消極的な記述がなされる一方⁽⁵⁾、信託された財産権を基礎として事業を営むことは、それが信託行為の定める目的の遂行上必要であるなら認められると述べられているのである⁽⁶⁾。事業そのものを受託することはできないが、信託目的の遂行に必要であれば事業を行うことを認めるのであれば、なぜ信託目的の実現に必要な事業を当初から信託財産として抛出することが許されないのか。おそらく、四宮教授は、積極財産と消極財産とを含む包括財産の信託は認められない⁽⁷⁾と解されているためであると考えられる。しかし、受託者による債務引受の手続がとられれば消極財産をも受託者に帰属させることができる⁽⁸⁾とされるので、ここでは営業を会社の合併や分割のように包括承継させることはできないという当然の事理を述べておられるに過ぎないのかもしれない。

なお、信託業法においては、信託会社が信託財産として引受けすることができる財産は金銭、有価証券等6種類の財産に限定されているが、そこには事業は掲げられていない（信託業法4条）。信託財産として事業を抛出できるかどうかは、信託業法制定の過程で議論がなされたところであるが、結局のところ否定された。その理由は、①事業経営はリスクを伴い安全確実を旨とすべき信託会社にとって不適當である、②財産の包括移転を契約によって行うことは民商法上の原則上認められていないのに、事業経営の信託を認めると契約による包括移転を認めることになる、および③監督権競合の問題を生ずる、という3点にあった⁽⁹⁾。①および③は業法上の考慮要因であり、信託の私法上の効力に影響を及ぼすものではない。のみならず、①については、たとい業法の問題として考えても十分な説得力を有する論拠かどうかは検討を要する。たしかに、一般的には、事業経営は投資運用と異なりリスクが高いといえようが、それは相対的なものであり、委託者、受益者および受託者がそれに同意しているのであれば、禁止するほどの理由は必ずしもないと思われるからである。③の監督権の競合はもっぱら官庁間の権限分配・調整の問題である。②については、事業経営の信託を認めるからといって必ずしも財産の包括移転を認めることにはならず、そのような効果を認めるのであれば私法上の

立法措置を要することになろう。

信託業法における受託可能財産の制限については、金融審議会の信託業法の見直しに関するワーキンググループにおいて議論がなされ、2003年7月に「信託業のあり方に関する中間報告書（以下、「中間報告書」と略す。）⁽¹⁰⁾」が公表された。中間報告書においては、信託業法4条の規定を削除し、信託法上、信託を設定しうる財産権であれば、すべて業法上引受の対象となりうるとすることが提言されている。仮に信託業法4条が削除されると、信託法一般の議論に戻り、財産権である以上、事業もしくは営業を当初信託財産として信託を設定することができるかと解釈する余地が生ずる。

学界においては、アメリカ法およびドイツ法の比較法的考察を踏まえ、わが国の信託法および信託法理の下でも、信託の目的として事業を営むことは必ずしも信託法により禁止されるものではないとの見解が出されている⁽¹¹⁾。財産権である以上、事業そのものを信託財産とする信託を設定することは可能であり、債務の引受け等の手続を経るならば当然に禁止されるものではないと考えられるからである。また、信託法上は、信託を用いて事業活動を展開すること、すなわちサービスや商品を有償で提供することも、必ずしも排除されているわけではないように思われる。

このような会社代替的な信託は、アメリカにおいては、ビジネス・トラストあるいはマサチューセッツ・トラストと称され、その規律のあり方をめぐり長い歴史がある。また、オーストラリアにおいても、事業のための法形態として信託が利用される例が少なくないといわれている。ビジネス・トラストは、会社法や証券法の適用を受けることなく、したがって受託者の活動や組織のあり方に関する規制を回避しつつ一般投資家から大量の資本を集中しうる企業形態として注目を浴び、一時はアメリカ各地で様々な事業分野において積極的に利用されるに至った。ところが、ビジネス・トラストを利用するメリットの多くは判例または制定法により否定され、メリットを享受しうる場合にも法的安定性・確実性に欠けるという理由から、現在ではその利用は不動産投資（RIET）等、特定の限られた領域に限られている。もっとも最近、企業形態としてのビジネス・トラストを会社形態と競わせようとする明らかな政策的意図の下にビジネス・トラスト法を制定・改正する州法が現れており、ビジネス・トラストの組織法上の位置づけと今後の展開には依然として注視する必要がある⁽¹²⁾。

内部留保による事業への再投資をめざすのではなく集団的投資スキームとして利用する場合において、ブルーデント・インベスター・ルールをはじめとする受託者の厳格な義務および責任によって受益者保護が図られうる点が、信託設定と運営にかかるコストに鑑み適切な法形態であると考えられている点に求められるのではなかろうか。

わが国に目を向けると、土地信託は事業性のある信託の一例であると考えられる⁽¹³⁾。不動産を受託し、テナントビルを建設し、テナントを募集・管理する等の行為は、まさに上述した意味における「事業」に該当する。四宮教授は、信託の目的遂行のために事業を要するときは、事業を行うことができることを肯定されていたが、実際にも信託を用いて事業が展開されているのである。

もっとも、問題はこの先にあると思われる。受託者自らが積極的なリスクをとるタイプの事業を営む場合には、監督機関の分離、受益者によるコントロールの必要性など、権限分配を基礎とするガバナンスの仕組みを構築する必要性が大きくなると考えられる。そのような意味において、たしかに信託は、積極的にリスクをとるタイプの企業形態として想定されていたわけではないであろう。このことは、会社の代用として信託形態を用いる場合は、株主総会の定めをはじめとして、基本的に会社法の規定を適用することとしたアメリカ各州の立法的解決に示されているといえよう。しかし、冒頭に述べたように、信託が事業形態として適さない部分を有するにせよ、そのメリットを発揮しうる性質も有しているのであって、およそ信託が事業活動と相容れないわけではないことに注意する必要がある

る。受託者が信託契約の定めに従って一定の事業を行うとき、受託者および受益者の権限・義務・責任、受託者が信託目的に反した行為を行った場合の効力、信託契約の変更、信託の併合・分割、とくに受益者が多数存在するような集団信託における意思決定・権利行使のあり方など、これまで十分に論じられてこなかった未解決の多くの問題が顕在化してくるであろう⁽¹⁴⁾。しかし、繰り返し述べるが、そうであるからといって信託法は信託を事業形態として用いることを禁じているわけではなく、実務上あまり実例がなかったことから信託法およびその解釈論がこれまで十分にこの問題に向き合っていないと理解されよう。

3 「公益性」と「事業性」

(1) 「公益性」と「事業性」

本節では、「公益性」と「事業性」との関係について検討する。公益法人や公益信託など公益的な存在は、市場において積極的にサービスや商品を有償で提供し収益をあげることを禁じられているのであろうか。わが国では、基本的には、そのような解釈はなされてこなかったし、本節(2)に見るように、公益法人は現に事業活動を相当の規模で行っている。かといって、公益的な存在が積極的に市場において有償で事業活動を展開することがつねに積極的に奨励されてきたわけではない。むしろ、大雑把に言えば、公益法人が行っている収益事業が当該公益法人の本来の目的たる公益事業から離れるにつれ、限定的・抑制的に考えられてきた。

一般的な理解によれば、「公益性」と「事業性」ないし「収益性」とは必ずしも対立する概念ではない。文献においても、公益目的を達成する手段として付随的に収益事業を行うことは可能とされる⁽¹⁵⁾。公益法人といえども、自立的活動を行うためには財産が必要であり、それを確保するためにある程度の収益事業を行うことは認めざるを得ないからである。もっとも、公益事業を遂行するために必要な範囲に限って認め、事業内容も規模もその範囲内に限られることになろう、と説明される。

わが国の通説は、「営利性」概念を対外的な収益活動によって得た利益を構成員に分配することと限定的に理解する結果⁽¹⁶⁾、公益法人・公益信託のもつ非営利性と事業性・収益性との間に決定的な抵触は生じない。しかしながら、収益事業を一般的・積極的に展開することに対しては警戒感があり、公益事業を遂行するために必要な範囲という限定を付しているのである。

この点、社団法人を経済的社団と非経済的社団に二分するドイツの場合は、事業性の有無を基準としているため、非経済的社団が事業活動を遂行することはその定義と抵触を来たさざるをえない。ところが、ドイツにおいても、非経済的社団が事業活動を付随的に行っている。その理由づけは、主要目的が非経済的目的にあるのであれば、付随的に事業活動を行うことは許容されるというものである。非経済団体には付随目的の特権が認められているのである⁽¹⁷⁾。

こうした状況は、公益団体もしくは非営利団体が市場において事業・収益活動を営むことを禁止することが現実的でも望ましくもないことを示唆するように思われる。そこで、(2)では、現在のわが国の公益法人および公益信託が事業・収益事業を行っているかどうか、行っているとしたらどの程度の規模で行っているのかを概観したい。

(2) 公益法人および公益信託による収益事業の実態

(i) 公益信託の場合

公益信託については、その事業活動および収益活動に関する有意なデータを見つけることができない

かった。公益信託は信託財産の運用による収益を分配することをもっぱら行っているにすぎず、投資活動以外の収益活動は基本的に行っていないようである。むしろ、公益信託は事業活動・収益活動を営むことができないという前提があるようである。というのは、現行法の下では、公益信託は、その設定はもちろん存続中も監督官庁による監督に服するが、(2)(ii)で述べる公益法人の場合とは異なり、収益事業に関する監督指導基準が存在しない。このことは、少なくとも監督官庁は、公益信託による収益事業は許されないとの立場に立っていることを反映するものと考えられる。

(ii) 公益法人の場合

A 緒論

平成15年度「公益法人に関する年次報告」によりながら、公益法人の事業活動および収益事業についてのデータを述べるに先立ち⁽¹⁸⁾、公益法人の数や設立目的等についての一般的データを紹介しよう。

平成14年10月1日現在における公益法人の数は、2万6,043法人であり、うち社団法人は1万2,872法人、財団法人は1万3,171法人である⁽¹⁹⁾。設立目的からすると、生活一般（保険・衛生・医療・職業・労働・福祉・援護等）が1万4,445法人（全体の53.8%、以下の括弧内は全体に占める割合）、教育・学術（教育・育英・奨学・文化・芸術等）が1万885法人（40.4%）、政治・行政（地方行政・財政・経済・自然・環境・国際関係等）が3,152法人（11.7%）、産業が7,345法人（27.4%）である⁽²⁰⁾。設立目的を達成するために行う事業内容を見ると、指導・育成（59.8%）、振興・奨励（48.6%）、調査・研究（44.0%）、普及・広報（30.9%）、施設の運営（25.3%）、検査・検定（3.6%）、共済（3.9%）等である⁽²¹⁾。

公益法人の事業は、定款または寄附行為上の目的事業である公益事業と、公益活動を行うために付随的に収益を目的とする収益事業に指導監督上は区別されている。指導監督上の公益事業と収益事業の合計である事業全般からの収入に着目すると、合計で12兆4,285億5,700万円であり、公益法人の収入全体に占める割合は、61.0%である⁽²²⁾。つまり、公益法人は、本来の公益事業と付随的な収益事業とを合計すると、何らかの事業活動によってその収入の過半を得ているのである。以下においては、指導監督上の目的事業と収益事業に区別して、実態を確認したい。

B 目的事業

公益法人がその目的を実現するために事業を営むべきは当然である。その意味では、公益法人が事業活動を展開すること自体については何の疑いももたれていないと考えられる。一般に、公益目的においては、その目的と目的を達成するための手段として行われる事業対象とが密接に関連していることが多いといえよう⁽²³⁾。

ところが、公益法人の本来の公益事業がそもそも公益性を有するかどうか問題とされる場合がある。すなわち、公益法人の公益事業自体が営利企業の事業と競合し、または競合しうる状況となっている法人が37法人（0.1%）あるとされる。これは、公益法人の目的たる事業自体について市場における競争が生じているケースであり、具体的には自動車学校事業や学習塾事業等が問題となっている⁽²⁴⁾。これらの法人は、そもそも公益に関するものといえるかどうか疑問視され、営利転換する等、何らかの改善措置をとる必要があるとされる。

C 収益事業

公益法人の約2割は、現在すでに収益事業を営んでいる。なお、ここにいる「収益事業」とは、「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」にならい、「指導監督上の収益事業」すなわち法人の目的事業（指導監督上の公益事業）にはあたらず付随的に行う収益事業であると定義しておく⁽²⁶⁾。すなわち、公益法人が健全な運営を維持し、公益活動を積極的に行うためには相応の収入が必要であるが、本来の公益活動の実施に充てるために収入確保の一方法として収益事業を行うことは認められているのである⁽²⁶⁾。この定義は、前節において検討した「事業」概念と比較すると、2点において限定が付されている。すなわち、第1に、本来の公益活動そのものではなく付随事業である点、第2に、収益活動から得た利益がもっぱら公益事業に充当されるべき点である。第1の特色は、収益事業をあくまでも付随的なものと位置づけることにより、主として本来の公益目的が追求されることを担保するものであるといえよう。第2は、公益法人・公益信託が営利目的を有してはならないことから、収益活動から得た収益の構成員等への分配が禁じられるのは当然であるが、収益事業に再投入することを禁じ、あくまでも本来の公益事業のためにのみ収益が用いられることとし、もって収益活動が付随的なものにすぎないことを担保するものであると考えられる。この議論は、ドイツにおいて非営利社団法人が事業活動を営むことを正当化する場合の議論と類似している。

公益法人全体における収益事業収入の合計は1兆849億円であり、1公益法人当たりの平均は4,166万円である。メジアンは0であって、収益事業をまったく行っていない公益法人が2万1,006法人（うち財団は1万427）と80.7%（財団に占める割合は79.2%とほぼ同じ）を占めている。収益事業収入の規模を見ると、社団より財団の方が大きい、きわめて収益事業収入が大きい少数の財団のため平均値が引き上げられたと分析されている。具体的には、（財）電気通信共済会が1,052億円、（財）郵政弘済会が308億円、（財）大阪市職員互助組合が186億円等である⁽²⁷⁾。なお、Dに述べる指導監督基準に反し、収益事業の支出規模が総支出額の2分の1を超えている公益法人が630法人存在している⁽²⁸⁾。収益事業の支出規模が総支出額の2分の1を超えている場合には、付随的な事業とはいえないとして、所管官庁において適切な指導監督を行うことが必要であると述べられている。

次に、法人税法施行令に定められた33業種の収益事業に関するデータを見ると、9,036法人（34.7%）が税法上の収益事業を行っている。もっとも多いのが物品販売業であり2,437法人（うち社団法人1,096；財団法人1,341）、ついで請負業2,334法人（うち社団法人1,189；財団法人1,145）、不動産貸付業1,207法人（うち社団法人480；財団法人727）と続く。財団に限ってみると、上述した3事業につづき、出版業（539財団）、旅館業（497財団）、飲食店業（365財団）が上位に位置する⁽²⁹⁾。

以上に示すとおり、わが国の財団は社団法人とほぼ同等に、場合によっては社団法人より積極的に収益事業を行っていると評価できる。ちなみに、財団制度を有するドイツにおいても、財団の事業活動は認められている。というより、とりわけ財団の目的が事業と一体化しているときは事業活動を行わざるをえないと解されている。さらに、財団が収益を得るために行う事業活動の是非が問題となるが、これも一般に適法と解されている⁽³⁰⁾。財団法人については、ドイツ法は社団法人と異なりそもそも「経済的」財団と「非経済的」財団の区別をしておらず、社団法人の場合に比して一層わが国と同様の解釈論を導きやすいのであろう。

D 指導監督基準における収益事業の取り扱い

公益法人による収益事業は、あくまで本来の公益事業に付随して行われるべき性格のものであるという理解から、指導監督基準では、収入事業の規模、業種、利益の使用等について次のような定めが

置かれている⁽³¹⁾。すなわち、収益事業の支出規模は、主として公益事業費を賄うのに必要な程度でかつ当該公益法人の実態から見て適正なものとし、可能な限り総支出額の2分の1以下にとどめなければならない。運営指針においては、長期の借入を行ってまで収益事業を行うことは適当でなく、長期的投資よりも利益率の低い収益事業を行うことも好ましくないとされる⁽³²⁾。業種については、公益法人として社会的信用を傷つけるものではないこととされ⁽³³⁾、利益の使用は、当該法人の健全な運営のための資金等に必要な額を除き公益事業のために使用することとし、公益事業のために使用する額は可能な限り利益の2分の1以上とすることとされているのである。さらに、収益事業を行う場合には事業計画書に明記し、他の事業から区分して経理を行うことが求められている。このように、収益事業については、その種類、規模、収益の使途および経理等について、特別の監督に服すべきこととされている。

4 公益信託の収益事業に対する規制のあり方

(1) 非営利団体の商業化・市場化

公益的組織もしくは非営利団体は、その公益性から事業活動・収益活動を営むことができないという議論は、非現実的であるし、世界的にみても、非営利・慈善団体の多くは収益事業から得た収益をその活動の重要な原資としている。

やや古い統計であるが、1993年のアメリカにおける非営利組織の収入の内訳は次のとおりである。すなわち、全収入の51%が手数料収入および収益・投資活動、30%が公的部門、19%が寄附等を財源とする⁽³⁴⁾。アメリカの場合は、個人による寄附の割合が高い点に特徴があるが、それでも過半数は収益活動等による収入である。わが国の場合は、公益法人全体についていえば、事業収入だけでも61.0%とアメリカにおけるより高い。それに会費収入(4.9%)および財産運用収入(2.5%)をあわせると、67.4%に達し、収入の3分の2は収益活動や投資活動など自らの経済的活動により資金調達している。寄附および補助金等収入は9.3%、その他の収入が22.3%である。このうち財団法人における年間収入構成は、事業収入が60.5%、会費収入が2.5%、財産運用収入が2.4%、寄附および補助金等収入が9.1%、その他の収入が25.6%である⁽³⁵⁾。アメリカと統計の取り方が異なるので、日米を正確に対比することは困難であるが、わが国の公益法人は平均値で比べるとアメリカ以上に収益・事業活動から収入を得ていることは確かである。ちなみに、ドイツは、手数料収入および収益・投資活動が28%、公的部門からの補助金等が68%、個人による寄附が4%と、公的部門からのファイナンスが圧倒的に大きい⁽³⁶⁾。

非営利組織についての研究の第一人者であるハンスマン教授は、ここ50年間に非営利部門で生じたもっとも大きな変化は、次の点にあるという。すなわち、非営利組織は、寄附金等を受けて活動する寄附受入団体から、積極的に商業・収益事業を展開する商業団体へと変質を遂げたというのである⁽³⁷⁾。おそらく、公益法人・公益信託を含む非営利部門の商業化・市場化は、好むと好まざるとにかかわらず回避できない傾向であろう。加えて、非営利部門、公的部門および民間の三者間の関係も、多様化・複雑化している。わが国の公益的組織・非営利団体も、すでにこのような世界的な大きな潮流に乗っており、たとい今から離脱しようとしても、それは望ましくもなく、また可能でもないであろう⁽³⁸⁾。

(2) 法規制のあり方

以下では、公益信託の目的が事業活動を要請する場合 ((i)) と、必ずしも事業活動を要するわけではないが、財源確保の手段として公益信託が収益活動を行う場合 ((ii)) とに分けて、検討したい。

(i) 公益信託の目的実現の手段としての事業活動

公益法人の行っている事業が、当該公益信託の目的を実現するための直接の手段である場合には、そのような事業を行うのはむしろ当然であるし、現に行われていることは3(2)(ii)に見たとおりである⁽³⁹⁾。ここでは、公益法人が有償でサービス等を提供することの是非が問題となるが、そのことは公益法人の目的たる公益性と矛盾するものではなく、受益者負担の原則からも肯定されるべきであろう。公益法人が目的を実現するための手段として行う事業対象は、当該法人の目的により規定される。そして、一般的にいえば、公益法人においては、その目的が目的達成の手段である事業対象と密接な関係にあることが少なくないこともすでに述べたとおりである。そして、公益法人の目的いかんによっては、会社形態で営まれうるようなリスクの高い事業を行うことすら考えられないではない。しかし、それが公益法人の目的であるならば、そのようなリスクの高い事業であっても、むしろそれを行うことが理事の義務となろう。

これに対し、公益信託においては、その目的の実現のために事業活動を展開する必要がある場合というのは、これまでは余り想定されてこなかったと思われる。すなわち、公益信託においては、もっぱら信託財産の管理・分配が主たる目的とされ、事業活動を行わないことが前提とされてきたように見えるのである。四宮教授もその体系書で、公益信託において公益事業の執行は必要でないとして述べておられる⁽⁴⁰⁾。非営利活動の活発なアメリカにおいても、公益的信託は信託財産の維持を図るのに適切な法形態とされ、単に奨学金を配分するようなケースにおいて用いられることが多いという。ある公益目的を実現するために、できるだけ簡便迅速にスキームを構築し、低コストでスキームを運営する仕組みとして、信託は大きな長所を発揮するからである⁽⁴¹⁾。

そもそも、私益信託の領域でも、信託という法形態自体が事業形態として用いられる例はこれまで一般的ではなく、土地信託のような例外的な信託を除き、もっぱら比較的単純な財産管理機構のスキームとして利用されてきた事実は否めない。しかしながら、第2節に検討したように、信託を事業形態として用いることが信託法上禁止されているとまで解すべき根拠はなく、したがって、公益信託の目的がある種の事業活動と不可分であれば、公益法人の理事と同様に、受託者としてはそれを行う責務があると考えられる。

なお、現行法は、公益信託の目的として、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸その他公益に関する」ものであることを定めている（民法33条）。これに対し、公益法人の場合は、「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸その他公益を目的とする」ものであることを要する（信託法66条）。ここから、公益信託の方が公益法人よりも公益性の認定基準が厳しいといわれている⁽⁴²⁾。しかし、この相違は、公益性の認定のレベルの問題であって、公益信託が公益目的のために事業を行うことが許されないということに直ちに結びつくものではなからう。実際に、公益概念が柔軟化し、様々な者が公益法人の受託者となれば、事業を行うことを要するタイプの公益信託が登場する可能性がないとはいえないであろう⁽⁴³⁾。

(ii) 財源確保のための収益事業

問題は、公益信託がその目的を達成するために直接必要な手段とはいえないが、それに付随して、場合によっては付随していない事業であっても、財源を確保するために公益事業以外の事業を営むこ

とができるかどうかである。公益的な団体・組織が自ら財源を調達する必要性は、公的部門からの補助金等の削減、低金利下における運用の困難等の事情から益々大きくなっている。しかし、収益活動により利益をあげること自体は、当該団体・組織の自立性・独立性を高めるものであって肯定的に評価できるように思われる⁽⁴⁴⁾。

ここで注目されるのは、同じく公益を目的としていても、公益信託の事業活動については、公益法人の場合とは大きく異なる実務上の取り扱いがなされている点である。公益法人については、実質的には財産管理機構にすぎない財団法人も含め、収益活動を行うことが一定のルールの下で認められており、現に相当の規模で収益活動が行われている。これに対し、公益信託については、公益法人の監督指導基準に相当する収益事業に関するルールが存在しない。この違いは、本節(i)に述べたように、公益信託においては、もっぱら信託財産の管理・分配が主たる目的とされ、公益事業か収益事業かのいかんを問わずそもそも事業活動を行わないという前提があることに起因するように思われる。

しかし、公益信託についてもその目的の実現に直接必要な事業をなすという前提に立つのであれば、現在の公益法人についての考え方と同様に、公益事業以外の収益活動を行う可能性を否定するべきではないように思われる。少なくとも、公益法人の場合と同様に、公益事業に付随する限りにおいて、また規模や業種についても一定の制約を課したうえで、かつ、収益事業から得た利益を本来の公益事業に投入するために行うのであれば、現行法の下においても収益事業を営むことができると思すべきであるように思われる。財団法人においては収益活動が認められるのに、公益信託には認められない理由がもしあるとすれば、財団法人と信託という法形態に基づく違いによるとしか考えられない。しかし、これまで検討してきたように、信託であるからといって事業・収益活動を行うことが禁止されているとは考えられない。そうであるとすると、財団法人と公益信託の取り扱いに大きな相違があるのは、疑問であるように思われる。

(iii) 公益信託が事業を営む場合の信託法上の論点——公益信託のガバナンスの必要性

A 公益信託の契約の定めとの関係

もっとも、公益信託が事業を営む場合には、検討すべき論点も少なくない。まず、収益事業を行う場合に信託契約における明示的な定めを要するかどうかの問題となる。単に奨学金の給付のみを目的とする公益信託においては、当該信託を用いて事業を行うことは想定していないであろう。そのような公益信託が信託契約の定めによらず事業活動を始めることは、信託の目的に反するおそれがあり、信託財産の運用方法として事業活動が認められている場合に限り、事業を行おうと解すべきであろう。

しかし、本節(i)に述べたように、公益目的のいかんによっては公益信託の受託者が事業を行うべき場合も生じうる。さらに、公益目的として明示されていない場合であっても、当該公益目的と関連性が強い事業であれば、当該目的に資する限りにおいて、信託契約に明示的な定めがなくても事業を行おうとも解されよう。

これに対し、公益事業との関連性が薄かったり、公益事業の財源を得るために収益活動を行うという場合には、具体的に何を事業対象とするのかを含め、信託契約に明示的な定めが必要であろう。

もっとも、公益信託の場合は、受益者が不特定多数であり受託者が受益者に対し求償する余地がないため、実際上は、受託者がリスクのある事業を営むことには消極的になるかもしれない。

B 収益事業に対する規制の必要性

公益信託が収益事業において余りに大きなリスクを背負い、結果的に本来の公益事業に悪影響が生ずる事態はできる限り回避することが望ましい。そもそも、第2節に述べたように、信託は、積極的な事業展開を想定しそれにふさわしいガバナンスの仕組みを要する法形態であるとはいえない面がある。会社形態と比較した場合の、ガバナンスの脆弱さは否定することができず、この点を根拠に、公益法人の行う収益事業につき、その範囲、規模等について規制を行うことも考えられる。しかし、公益法人が行う事業の種類や規模によってリスクの性質や大きさは異なり、どこまで一般的・抽象的な法規制が可能かは十分に検討する必要がある。法規制のほか、自主規制も含め、だれがどのような方法でいかなるルールを作成し、実効性のある規律づけを行ってゆくべきか、多面的に論議する必要がある。

C 公益信託におけるガバナンス論の必要性

公益信託が積極的に事業・収益活動を展開する場合には、受託者の権限は自ずから拡大する。それに伴い、受託者が健全かつ効率的に業務を遂行するようにコントロールするためのガバナンスの仕組みが一層重要となる。公益信託においては不特定多数の受益者が存在するが、公益信託における受益者は信託法の定める受益者としての権利を行使することはできないと解されている⁽⁴⁵⁾。この考え方に従うならば、公益信託において事業を積極的に展開する場合、ガバナンスの点で大きな問題が生じうる。というのは、受益者もしくは受益者集会に相当の権限を分配し、受託者の業務執行に対するコントロールの役割を担わせる仕組みを採用することができないからである。つまり、民事信託とりわけ一般の商事信託であれば可能なアレンジメントをそもそも行えないのである。したがって、公益信託においてどのようにして受託者をコントロールする仕組みを構築するかが、とりわけ重要かつ困難な課題となるのである。

受益者によるコントロールが働かないという点において、公益信託は社員の存在しない財団と類似の問題状況にある。公益信託と財団は、ともに公益を目的とする点においても共通している。財団法人は社団法人と同じルールに服しつつ、それとほぼ同様に収益事業を展開していたが、財団の収益事業に対する規律との整合性に留意しつつ、公益信託のガバナンスのあり方について非営利団体のガバナンス論全体の中で論じてゆく必要がある⁽⁴⁶⁾。公益信託のガバナンスは本報告書においては別章にて取り扱われるが、2点だけ述べたい。

第1が、受託者の義務および責任の問題である⁽⁴⁷⁾。受託者の注意義務についていえば、会社の経営者と同様にリスク管理体制を含めた内部統制体制を構築しその運営を監督する義務が認められるべきである。さらに、公益信託の受託者に対しては、営利法人の理事・取締役以上に厳格な忠実義務が課され、利益相反の局面では厳しく責任を問われる実効性のある法制度が必要となろう。

第2に、実質的により重要になると思われるのは、公益法人の事業に関する情報の開示である。収益事業の概要については、本来事業と会計上区分して経理するとともに、計算書および事業の状況についての報告書を開示することが望ましい。さらに、公益法人が収益事業を行う目的と効果、収益活動により得た利益の用途についても十分な説明責任が尽くされるべきである。なお、収益活動により得た利益が受託者をはじめ利害関係者に不当に分配されることにより、実質的に営利が追求されることのないよう、剰余金分配禁止原則の実効性確保にも意を用いる必要がある⁽⁴⁸⁾。

5 結びに代えて

市場化・商業化が進展する中で、公益信託が、その目的を達成するための手段として事業を営むべき場合もありうるし、そうでなくても財源を確保し財政的自立性を維持するために収益事業を営むことも認められるべきであるという観点から、(公益)信託が事業を営む場合の信託法上の問題点を中心に論じてきた。そこでは、事業に対する事前的・形式的な規制より、公益信託のガバナンスが決定的に重要な意味をもつであろうことを示唆した。

本章では触れることができなかったが、最後に、残された大きな問題を指摘しておきたい。それは、公益信託が事業会社の株式等を保有することにより間接的に事業に参加する場合の問題である。公益的存在が、特定の事業会社の株式等の持分を相当数保有することにより株式所有を通じた企業支配を行う問題をどのように考えるか、は難問である。受託者は、通常、プルーデント・インベスター・ルールにより分散投資義務を負うため、特定の会社に集中的に投資することは許されない。しかし、信託契約の定めに基づき、特定の会社の支配株式を保有することが目的として掲げられれば、それは有効と認められよう。しかし、この場合は、株式保有を通じて実質的に子会社の事業をコントロールしていると考えられ、これに対し、自らが事業を行う場合とのバランスに留意しつつ、一定の制約を課す必要があるかどうか、あるとしたらその内容はいかにあるべきか、について検討する必要がある。諸外国においても、公益的・非営利団体が株式等の所有を通じ間接的に事業を営むことが少なくなく、様々な問題・議論を引き起している。この点の検討については、他日を期したい。

<第3章 注>

(1) 鴻常夫『商法総則[新訂第5版]』(弘文堂、1999年)102~103頁。なお、事業性の概念においては、「資本的計算方法のもとに少なくとも収支相償うことが予定されている」ことが「営利目的」といわれる。ここにいう営利目的とは、利益を社員に分配することはもちろん、その利益をどのような目的に使用するのかどうかは一切問題としないばかりか、営利が唯一の目的であることも必要でなく、同時に公益的・宗教的、政治的等他の目的が併存していても差し支えないとされる(鴻・前掲書103頁)。

(2) なお、最近の信託法学界においては、商事信託法の研究が活発化している。商事信託とは、たんなる財産の処分・管理を超えた機能を果たす信託と定義されている。いわゆる集团的投資スキームとして用いられる信託は、一見すると投資・運用財産の管理が中心的な機能といえそうであるが、しかし、ここでは商事的なアレンジメントが中心となっており、市場の意思により規律されるものであるため、商事信託に該当するとされる。そこでは、信託財産に着目するのではなく、信託を用いたスキームに注目している。公益信託と商事信託ないし商事性との関係も問題となりうるが、基本的には公益信託と事業性に関する議論が妥当するのではないかと考えている。後注(13)および(14)参照。

(3) Münchner Kommentar zum BGB, Bd.1, 3.Aufl., §§21, 22 Rdnr. 21-25 (1993).

(4) ドイツにおける経済的社団と非経済的社団の区別につき、能見善久「公益的団体における公益性と非営利性」ジュリスト1105号(1997年)52~53頁参照。なお、わが国の解釈論としても、営利・非営利を団体の事業内容で分けるべきであると主張する少数説もある。たとえば、慶應義塾大学商法研究会編・津田利治『会社法以前』(慶應義塾大学法学研究会叢書72巻、2003年)26~95頁、倉沢康一郎「営利社団法人の意義」慶法44巻(1969年)209~210頁参照。さらに、前掲能見論文は、営利性は二重の基準を有しており、事業内容としての営利・非営利の基準(「第一の営利性基準」と、団体構成員に利益を分配するか否かの観点からの営利・非営利の基準(「第二の営利性基準」)の双方を含み、民法35条の「営利を目的とする」団体とは、いずれかの基準で営利性ありと判断される団体をいうと主張される(能見・前掲53頁)。

(5) 四宮和夫『信託法[新版]』(有斐閣、1989年)133頁。

(6) 四宮・前掲注(5)133頁、134頁注(6)参照。

- (7) 四宮・前掲注(5) 133頁。
- (8) 四宮・前掲注(5) 133頁。
- (9) 山田昭『信託立法過程の研究』(勁草書房、1981年) 152頁、245頁以下。
- (10) 金融審議会金融分科会第二部会・信託に関するワーキンググループ「信託業のあり方に関する中間報告書」(2003年7月28日)。同中間報告書につき、神田秀樹「金融審議会第二部会『信託業のあり方に関する中間報告書』について」信託215号(2003年) 6頁。
- (11) 神作裕之「信託を用いて行う事業—その可能性と限界—」信託法研究18号(1994年) 27~51頁。
- (12) 1988年のデラウェア州ビジネス・トラスト法は、受託者および受益者の有限責任を明文で認めるとともに、ビジネス・トラストに対し会社法ではなく信託法理を適用するとの基本的なスタンスに立っている。アメリカにおけるビジネス・トラスト法に関する最近の文献として、工藤聡一「ビジネス・トラストの制度化とその進展」八戸大学紀要25号(2002年12月) 59~81頁参照。さらに、組織法における信託の意義・機能についての理論的分析として、日本銀行金融研究所「組織形態と法に関する研究会」報告書(2003年10月) 23~28頁、森田果「組織法の中の信託—Henry Hansmann & Reinier Kraakman, The Essential Role of Organizational Lawをめぐって」・日本信託法制の変革に関する研究(仮題)(トラスト60研究叢書)所収予定。本論文は、<http://www.law.tohoku.ac.jp/~hatsuru/>において閲覧可能である。
- (13) 神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究22号(1998年) 62頁及び66~67頁参照。
- (14) 商事信託研究会は、信託を用いて投資活動を越えた事業活動を展開することを前提とした、商事信託法理につき研究を行い、その成果の一部は商事信託要綱として公表されているところである。商事信託研究会『商事信託法の研究—商事信託法要綱およびその説明』(有斐閣、2001年)参照。
- (15) 本文の以下の記述は、森泉章『公益法人の研究』(勁草書房、1977年) 8~9頁の要約である。なお、営利をも公益をも目的とせず、「社員に共通する利益を図る」ことを目的とする中間法人においても、収益事業を行うことは可能であるとされる。もっとも、収益事業を行って得た利益を社員に分配することは「剰余金を社員に分配することを目的としない」という中間法人の定義から許されず、したがって、収益は中間法人の活動経費等に充当されることになる。相澤哲=杉浦正典『一問一答 中間法人法』(商事法務研究会、2002年) 34頁。
- (16) 通説。星野英一『民法概論I(序論・総則)』(良書普及会、1971年) 124頁、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法[第2版]』(有斐閣、2002年) 15頁等。なお、前注(4)をも参照。
- (17) Münchner Kommentar zum BGB, supra note 3, §§21, 22 Rdnr. 8.
- (18) 総務省『平成15年度 公益法人に関する年次報告』(以下、「年次報告」と略す。)
- (19) 総務省・前掲注(18)「年次報告」25頁。
- (20) 総務省・前掲注(18)「年次報告」33頁、図表2-1-11。
- (21) 総務省・前掲注(18)「年次報告」35頁、図表2-1-12。
- (22) 総務省・前掲注(18)「年次報告」58頁、図表2-2-24。
- (23) 法人の目的(Zweck)と、当該目的を実現する手段としての事業目的(Gegenstand)の区別につき、神作裕之「非営利団体のガバナンス—コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に」NBL767号(2003年) 25頁注(3)参照。
- (24) 総務省・前掲注(18)「年次報告」29頁。なお、これらの公益法人は営利法人等への転換に関する指針に従い株式会社等に転換することが必要とされ、平成14年度にはこの指針に従い3法人が営利転換を行ったと報告されている。
- (25) 平成8年12月19日・公益法人等の指導監督等に関する関係閣僚会議幹事会申合せ「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」について(基準)(6)本文参照。なお、本指針は、公益法人協会『公益法人設立・運営の基準』10頁以下に収録されている(2001年)。なお、法人税法施行令5条1項は、公益目的、付随的目的のいかんを問わず、収益事業として33の業種を掲げるが、税法上の収益事業の概念と本文に述べた指導監督上の収益事業の概念とは同一のものではない(『公益法人設立・運営の基準』17頁)。
- (26) 法務省・昭和35年10月17日付民事甲第2531号。
- (27) 総務省・前掲注(18)「年次報告」59頁。

- (28) 総務省・前掲注(18)「年次報告」60頁。
- (29) 総務省・前掲注(18)「年次報告」62頁、図表2-2-32。
- (30) Rawert in Lutter (Hrsg.), UmwG, 2. Aufl., § 161 Rz.46ff. (2000).
- (31) 「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」について(基準)(6)参照。
- (32) 公益法人協会・前掲注(25)『公益法人設立・運営の基準』17頁。
- (33) 運営指針においては、①風俗関連営業、②高利の融資事業および③経営が投機的に行われる事業が具体例として挙げられている。公益法人協会・前掲注(25)『公益法人設立・運営の基準』18頁。
- (34) Lester M.Salamon/ Helmut K.Anheier, The Emerging Sector: The Nonprofit Sector in Comparative Perspective, p.61, Jones Hopkins University, Institute for Policy Studies, 1994.
- (35) 総務省・前掲注(18)「年次報告」62頁、図表2-2-24。
- (36) Lester/ Anheier, supra note 34, p.61.
- (37) Henry Hansmann, A Reform Agenda for the Law of Nonprofit Organizations, in Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S.242 (2001).
- (38) 神作裕之「非営利団体のガバナンス—コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に」NBL767号(2003年)26~27頁。
- (39) 近年、公益法人を事業を遂行する主体としてとらえ、事業遂行主体としての公益法人のあり方を正面から議論する必要性が説かれている。能見善久「団体論・法人論の現代的課題—総論」NBL767号(2003年)9頁。
- (40) 四宮・前掲注(5)40頁。
- (41) 以上につき、樋口範雄「非営利団体のガバナンス序説—公益信託のガバナンスを論ずる前提として」本報告書第5章58頁。
- (42) 田中実『公益法人と公益信託』(勁草書房、1980年)20頁。
- (43) たとえば環境保護・環境保全を目的とする公益信託が、環境に優しい商品を販売することなどが考えられる。
- (44) Dennis Young/ Lester M.Salamon, Commercialization, Social Ventures, and For-Profit Competition, in Lester M.Salamon (ed.), THE STATE OF NONPROFIT AMERICA, pp.426-446 (2002).
- (45) 能見善久「現代信託法講義(7)」信託208号(2001年)49~50頁。
- (46) 樋口・前掲注(41)本報告書5章52~70頁参照。
- (47) イギリスの非営利・慈善団体に関する制度改革における議論においても、それらの団体が事業・収益活動を行うことを正面から認める一方、慈善団体の受託者に対してはそれに応じた注意義務を課すべきこと、またそれについては立法により対応することが提案されている。Strategy Unit Report, Private Action, Public Benefit- A Review of Charities and the Wider Not-For-Profit Sector, pp.43-44 (September 2002).
- (48) 剰余金分配禁止原則の意義と機能につき、神作・前掲注(38)28~29頁参照。

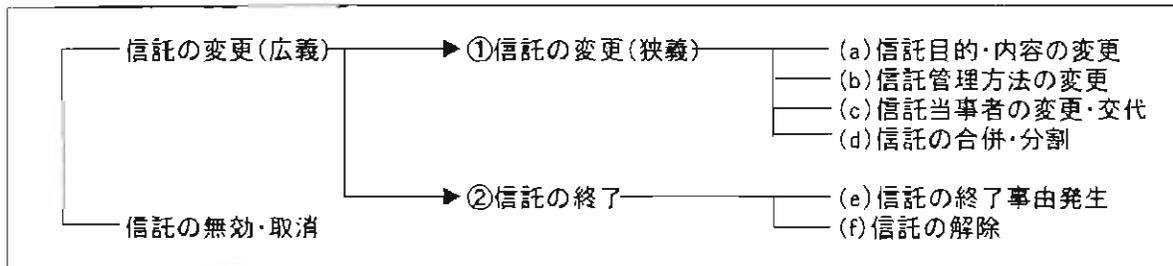
第4章 公益信託の終了

(東京大学法学部教授 能見善久)

1 概観

(1) 終了の位置づけ

信託の終了は、信託の変更（広義）の一種である。従って、広義の信託の変更の中には、①狭義の変更と、②終了があり、狭義の変更の中にはさらに、(a)信託目的・内容の変更、(b)管理方法の変更、(c)信託当事者の変更、(d)信託の合併・分割などがある。信託終了には終了の形態に応じて、(e)信託終了事由の発生、(f)信託の解除がある。このうち、信託の合併は、存続しない方の信託にとっては信託の終了と位置づけることもできる。なお、信託の無効・取消も、形式的には一旦成立したかのように見えた信託を終了させるものであると位置づけることもできるが、終了と同じルールに服させるのがよいかどうかは議論がありうる。従って、ここでは、一旦有効に成立した信託の変更（広義）とは別に、これと並ぶものとして、信託の無効・取消を位置づけておく。



(2) 信託終了をめぐる利益状況

私益信託においては、一方で信託を設定した「委託者の利益ないし意思」があり、他方で信託の終了によって信託の利益が帰属することになる「受益者ないし帰属権利者の利益」がある。そして、両方の利益が対立するという構図がある。委託者は信託の利益を享受するものではないから、委託者と受益者（ないし帰属権利者）の利益が衝突することはないようにも見えるが、委託者としては受益者が一度に利益を享受して財産を放蕩する危険を避けるために信託によって長期かつ分散的に利益を享受させようとしたのに、受益者が一度に全部の利益を享受するために信託を終了させたいと考える場合には、委託者の意思と受益者（帰属権利者）の利益が対立する。信託の解除をどのような場合に認めるかという形で問題となる。

これに対して公益信託では、原則として私人を受益者ないし帰属権利者として定めることは認められないという運用がなされているので、公益信託の設定者（委託者）と信託利益の受益者ないし帰属権利者の利益の対立という問題は生じない。公益信託では、純粋に一定の公益目的の信託を継続させるか否かが問題となる。ただ、事実上は、ある公益信託においてそれまでの信託目的を遂行できない事情が生じたときに、信託を終了させてその財産をどのように処分するか（類似の公益目的の団体や信託に寄附するか）といったことが議論されるであろう。しかし、この場合に財産処分先の候補としてあげられる公益団体や公益信託は、私益信託終了の際の帰属権利者とは異なり、権利として信託財産を受領するわけではないから、私益信託の場合とは利益状況が異なる。

2 信託の変更・終了の原因

(1) 終了・解除関係

(i) 信託法 56 条

信託法 56 条は「信託行為をもつて定めたる事由発生したるとき」と「信託の目的を達し若しくは達すること能わざるに至りたるとき」を信託終了事由として規定する。この規定は公益信託にも適用されるから、公益信託における終了事由も同じである。

信託の終了事由を財団法人の解散事由と比較すると、信託の終了事由の方が狭い。財団法人の解散事由（民法 68 条）のうち、破産と設立許可の取消については、信託法には規定がない。このうち破産については、信託には破産はないと考えれば違いの説明は付く。これに対して、「設立許可の取消」については公益信託においても主務官庁の許可が必要とされているから（信託法 68 条）、その許可が取り消された場合についての規定が信託法にないのは理由が明らかでない。詳しくは後で検討する（(2) (i) 参照）。

(ii) 信託法 9 条

私益信託では、単独の受託者と単独の受益者が同一人に帰属することができないとされている（信託法 9 条）。もっとも、9 条は、「信託の利益を享受することを得ず」と規定しているだけで、このような状態になったときに直ちに信託が終了すると規定しているわけではない。一般に、単独受益者となった受託者は、その受益権を直ちに譲渡すれば 9 条違反にならないと解されている。しかし、受益権を譲渡することができなければ、信託を終了させる必要が生じる。

公益信託では、受益者は存在しないとすれば、信託法 9 条が適用される余地はない。また、仮に、公益信託にも受益者が存在し、受託者の責任を追及したり、信託法 31 条の取消権を行使できるとしても、常に不特定多数の受益者がいるので、やはり信託法 9 条が適用される余地はないと考えるべきであろう。また、公益信託の場合には、受託者が受益権を買い取るとか、受益者を相続することは考えられないので、そもそも信託法 9 条の適用が問題となるような状況は生じないであろう。

(iii) 信託法 57 条ないし 59 条（信託の解除）

私益信託では委託者が信託利益の全部を享受する場合に、委託者からの解除を認めるが（信託法 57 条）、公益信託では受益者がいるとしても不特定多数であり、委託者が公益信託の利益の全部を享受することはありえないので、公益信託に信託法 57 条は適用されない。信託法 58 条による信託解除も公益信託の場合には認められないであろう。信託行為において解除権について定めて、その解除権を一定の信託関係者に与えることは考えられるが（たとえば、受託者や信託管理人に一定の場合の信託解除権を認めるような場合）、信託関係者の私的な利益から公益信託が解除されることを認めるのは公益性に反するので認められない。

(2) 信託目的・内容・管理方法の変更

信託目的・内容・管理方法の変更については、信託法の規定の意味も必ずしも明確でなく、問題が多い。

(i) 信託目的の変更

まず私益信託の場合について考えてみる。そもそも信託目的は変更することができるのか。信託法には信託目的の変更に関する規定はなく、単に管理方法の変更について信託法 23 条が規定するだけである。その信託法 23 条は、「信託行為の当時予見することを得ざりしとき」にのみ管理方法の変更を認めるという極めて厳格な要件を課している。この規定に基づく変更は管理方法の変更に限られているので、信託目的の変更など、大きな変更はできない。

信託目的は、まさに信託を設定した委託者の意思の表れであり、それは最大限尊重されるべきであるから、信託目的の安易な変更は認められない。一定の条件が充たされれば信託目的の変更も認めてよいか、認めてよいとすればどのような条件が充たされた場合に認めることができるか、が問題となる。この問題については次のように考えることができる。

信託は様々な目的で設定されるので、その目的如何によって信託目的の変更が許容されるか否か、変更する場合の基本的な条件が異なる。たとえば、遺言の代わりに生前に信託を設定した場合（遺言代用の生前信託）には、委託者に撤回権や変更権が留保されていればそれを認めるべきである。そして、委託者が留保された撤回権・変更権を行使することで、信託を変更すること、信託目的まで変更することも、認められてよい（信託債権者がいる場合に、その保護は別途検討する必要があるが）。しかし、資産流動化のスキームとして信託を用いた場合には、たとえ信託行為に明文の定めがなくても、信託目的を変更することは予定されていないであろう（その意味では信託行為に黙示的に信託目的を変更しないことが定められていると言ってもよい）。このような信託においては、信託行為の当事者（委託者および受託者）が合意したからといって簡単に信託目的の変更を認めることはできないのではないかと。しかし、私益信託においては委託者、受託者、受益者の全員が合意すれば、信託債権者を害しないという条件のもとで、信託を解除できると考えられるので、信託目的の変更も認められることになろう（信託目的の変更は、旧目的の信託を解除して新目的の信託を設立するに等しい）。因みに、法人においては、目的の変更は定款や寄附行為の変更手続きを経ることによって可能である（民法 38 条は、社団法人の場合に特別多数決による定款変更を認める）。

以上は、一般の私益信託を念頭においた議論であるが、公益信託についてはどうであろうか。

第 1 に、信託の当事者の合意による信託目的の変更は、公益信託の場合にはできないと考えるべきであろう。現行の公益信託においては、信託の設定に際して主務官庁の許可が必要とされているから、信託当事者の合意だけで公益信託の目的を変更することはできないであろう。では、信託関係者の合意があって（たとえば、委託者、受託者、信託管理人の合意）、それを主務官庁が承認するという形ならば信託目的の変更は可能であろうか。これは信託法 70 条、73 条の解釈とも関連するが、やはりできないと解すべきである。公益信託が設定された以上は、潜在的に多数の受益者がおり、信託目的の変更は、これら潜在的受益者の地位を奪うことになるからである。法律の規定があればともかく、信託当事者の合意を根拠とする信託目的の変更はできないと考えられる。

第 2 に、公益信託については信託法 70 条、73 条が信託の変更を一定の場合に許容する規定となっているので、この規定によって信託目的の変更ができるかが検討される必要がある。これは公益信託にとって重要な問題であるので、後で個別的な論点を検討する際に取り扱うことにする。

(ii) 信託管理方法の変更

一般の信託では、信託法 23 条で当事者が予見できなかった事情による管理方法の変更を、裁判所の許可を条件に認める。

公益信託では、信託法 70 条が信託法 23 条に対応する規定である。両者の間には幾つかの違いがある。第 1 に、信託法 70 条では、裁判所の許可の代わりに主務官庁が決定権を持っている。第 2 に、信託法 23 条ではまず信託関係者からの請求がなされる必要があるが、信託法 70 条ではそのような請求は不要であり、主務官庁の職権で変更ができる。第 3 に、信託法 23 条で変更できるのは「管理方法」に限られているが、信託法 70 条では「信託の条項」である。最後の点は、重要な違いである。公益信託においては職権的に変更できる範囲が広いのである。

(Ⅲ) 受託者の交代

私益信託では、受託者の辞任については、信託法 43 条で受益者と委託者が同意すれば、受託者は辞任できる。また、信託法 46 条では、やむを得ない場合に裁判所の許可を得て辞任することができる。これ以外に、信託法 47 条では、受託者に重大な義務違反などがあった場合に、委託者または受益者からの受託者解任の請求に基づき、裁判所が受託者を解任することができる。

公益信託の場合は、信託関係当事者の合意で受託者の交代を認めることは適当ではないので、信託法 43 条に対応する受託者の辞任は認められない。やむを得ない事情による辞任については、裁判所に代えて主務官庁の許可を得てできる（信託法 71 条）。また、受託者の解任については、信託法 47 条に対応する信託法 71 条において、委託者からの解任請求に基づいて主務官庁が受託者を解任する場合および主務官庁が委託者からの請求を待たずに職権で受託者を解任する場合が規定されている（信託法 72 条）。

財団法人では、受託者の交代に相当するのは理事の交代であるが、民法の規定は、理事の辞任は可能であるが、理事の解任については民法の一般法理によるほかは、民法に特別な規定はない。

<私益信託・公益信託・財団法人の比較>

一般の信託		公益信託	財団法人
信託行為に定めた終了事由発生 (56 条)	○	○	○ (民法 68 条)
信託目的の達成・達成不能 (56 条)	○	○	○ (民法 68 条)
破産	×	×	○
設立許可の取消	×	?	○
単独受託者と単独受益者の同一人への帰属 (9 条)	○	×	—
解除 (57~59 条)			
委託者＝全益受益者の解除 (51 条)	○	×	—
全益受益者の請求による裁判所解除	○	×	—
信託行為に別段の定め	○	△	—
信託目的の変更	△	△ (70 条) (73 条) ?	△ (寄附行為変更で可能)
管理方法の変更 (23 条)	○	○ (70 条)	△ (寄附行為の変更)
受託者の交代			理事の交代
辞任 (43 条) B+S の承諾で	○	×	○ (辞任は可能)
(46 条) 裁判所許可で	○	○ (71 条)	—
解任 (47 条) B/S 等の請求	○	○ (72 条) 主務官庁職権も	×

(○は規定があること、×は規定がないことを示す、△は規定の意味が明確でないことまたは条件付きで認められることを示す。—は、そもそも比較すべき対象がないことを示す。B は受益者、S は委託者を表す。)

3 個別的論点

(1) 公益信託の許可取消

公益信託の受託許可が取り消された場合に、いままで存続していた「公益信託」がどうなるかが信託法の条文からは明らかでない。①許可のない公益信託として存続するのか、②私益信託として存続するのか、③信託は終了するのか、のいずれかとなる。

①は、「許可のない公益信託」の設立を認めてよいかという問題とも関連する。問題の検討を進める前に、そもそも「主務官庁の許可のない公益信託」とは何かを明らかにしておく必要がある。いろいろなニュアンスがありうるが、ここでは、公益目的であるが故に受益者が存在しない信託であると解することにしたい。従って、一定の受益者がいる私益信託において、同時の公益活動をするというのとは異なる。受益者がおらず、かつ、主務官庁の監督も及ばない公益目的の信託を認めてよいかについては疑問がないではないが、有力説は、これを認めてよいとする。私見は留保しておきたい。仮に、主務官庁の許可なき公益信託を認めた場合には、許可ある公益信託に認められる税の優遇措置などは認められないことになる。また、「許可なき公益信託」なるものが認められるとして、それに適用される信託法の条文はどれか、私益信託の条文か公益信託に関する条文か、などが問題となる。許可なき公益信託といえども、公益目的の信託である以上（たとえば「ガン研究の助成」を目的とする信託）、私益信託の法理を適用するのは適当ではないであろう。たとえば、一般の私益信託では委託者、受託者、受益者が合意すれば、信託を解除したり、信託財産を自由に処分できるが、主務官庁の許可なき公益信託において、委託者、受託者、信託管理人（受益者は存在しない）が信託を解除したり、信託財産を自由に処分することは適当でない。とりわけ、公益信託の取消までの間、公益信託として税の優遇などを受けてきた場合には問題である（もっとも、現在の公益信託の許可実務では、公益信託が収益事業を行うことは認められていないので、こうした収益に対する課税が免除され信託財産が有利にふくらんでいるという問題はない）。

②は問題が少ない。公益活動をしないうちに公益信託の許可が取り消されたような場合には、私益信託として存続させることが、むしろ自然だからである。但し、委託者の意思は公益を目的とする信託を設定することであるとすると、私益信託の形で存続させることは、委託者に意思に反する可能性がある。従って、委託者に意思に反すると考えられる場合には、信託は終了せざるを得ないであろう。

なお、公益信託の無効取消の場合に、どうなるかについても簡単に検討しておく。ここでいう無効取消は、委託者の錯誤・瑕疵ある意思表示などにより、信託行為自体が無効取消となる場合である。信託財産を委託者ないしその承継人に返還するのが原則となる。遡及的な無効取消ではなく、信託の終了の問題として扱うのがよいのではないか。

(2) 公益信託の変更・終了

(i) 信託法 73 条の意義

A 概観

信託法 70 条は、「公益信託ニ付信託行為ノ当時予見スルコトヲ得サリシ特別ノ事情ヲ生シタルトキハ主務官庁ハ信託ノ本旨ニ反セサル限り信託ノ条項ノ変更ヲ為スコトヲ得」と規定する。また、信託法 71 条は、「公益信託終了ノ場合ニ於テ信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ主務官庁ハ其ノ信託ノ本旨ニ従ヒ類似ノ目的ノ為ニ信託ヲ継続セシムルコトヲ得」と規定する。

信託法 70 条は、同一の信託を継続しながら「信託条項の変更」をする場合の規定である。一般の

信託に適用される信託法 23 条に対応するものである。

これに対して、信託法 73 条は、信託の終了の場合の規定であり、本来であれば信託が終了すべきところ、「類似の目的のために信託を継続せしむる」という特別な処理を認める規定である。一般に英米のシプレ原則を規定したものだとして理解されている。もっとも、信託法 73 条とシプレ原則とは異なる点もあり、両者の異同については十分検討する必要があるが、その点は後述するとして、ここではまず、73 条の意味を明らかにしておこう。

まず、「類似の目的のために信託を継続せしむる」ということの具体的な意味が必ずしも明らかではない。信託法 73 条の文言からすると、①第 1 に、それまでの公益信託と同じではないが、類似の目的に信託目的を変更して、同一の受託者のもとで信託を継続することが考えられているようである。たとえば、「交通遺児の奨学金給付目的」の公益信託が、奨学金給付制度が法律によって確立したのではや公益法人としては同じ目的を追求する意味が無くなったような場合に（当初の信託は目的達成によって信託終了する運命にある）、信託の目的を「交通安全普及活動」に変更して公益信託を存続させるというようなことが考えられる。公益信託の目的変更は簡単にはできないと考えられているから、73 条は、まさにそれを可能にする点に意味があることになる。もっとも、具体的にどのように公益信託を継続させるのかについては、さらに細かい問題がある（後述）。②第 2 に、しかし、それだけでなく、それまでの信託は終了させて、信託財産を類似目的の公益信託や公益法人に処分することも含まれるかが問題となる。公益法人の解散の場合の民法 72 条 2 項と同じ方法が公益信託についても認められるかである（民法 72 条は、公益法人については、目的を変更して公益法人を存続させるという方法を予定していない）。このような方法による信託財産の処分も認めるべきであるが、公益信託の信託財産を全部処分することは（しかも無償で）、たとえ類似目的の事業を遂行する公益信託ないし公益法人に対してであっても、一般には、信託目的に反するから許されない。従って、73 条がこのような形による信託財産の処分を許容しないとすると、信託法 70 条に依拠することも難しく、結局、信託を終了させ、帰属権利者がいないものとして信託法 62 条により委託者に復帰させるしかない（信託法 62 条が公益信託に適用あるか否かは明らかではないが、四宮・信託法（新版）335 頁注（1）は、62 条の類推適用を認める。その適否については後述する。）。

B 「信託を継続せしむる」の意味

この問題を考えるにあたっては、「当初の公益信託」と「類似目的の信託」との関係はどう捉えるかが問題となる。そして、前述のように 2 つの考え方がありうる。結論を先取りすれば、73 条はいずれも許容していると考えべきであろう。

第 1 は、「当初の公益信託」はいったん終了し、信託債権者に対する弁済などを完了したうえで最終計算をしてから、「類似目的の信託」として再出発するという方法である。この場合は、「当初の公益信託」において定められていた信託条項、信託管理人なども変更されるのが原則となろう。再出発する新公益信託では、それにふさわしい信託条項や信託管理人などが決められる必要があるからである。

受託者も交代するのは 1 つの問題であるが、当初の信託が終了するのは受託者の管理方法が悪かったからではないので、受託者を交代しなければならない積極的な理由はない。同一の受託者のもとで「類似目的の信託」として再出発すると考えればよいのではないか。

第 2 は、当初の公益信託は、信託の目的を変更して存続するというものである。この場合には、信託終了のための最終計算などは行わない。信託条項や信託管理人なども原則として従前のままという

ことになる。信託法 73 条は、このような形での信託の継続を認めていると考えるべきであろう。なお、このように基本的に従前の信託を引き継ぐとしても、「信託目的の変更」に伴い、信託条項などを変更する必要は生じる可能性がある。信託法 73 条は、必要に応じて「信託条項の変更」も、信託法 70 条の要件にとらわれることなくできることを規定していると解すべきであろう（信託条項の変更は信託法 70 条によるとなると、予見不可能性の要件を充足しなければならない）。

C 信託法 73 条が適用されるための要件

①公益信託終了

「公益信託終了の場合」というのは、信託終了原因が発生した場合と解すべきであろう。しかし、厳密には信託終了原因が発生する前であっても、このままでは信託の継続が困難であるという状況で、信託目的の変更を含む大変更をしなければならない場合もあろう。信託法 73 条は、こうした終了前の大変更については規定していないが、立法論としては狭すぎるであろう。信託終了原因は発生していないが、このままでは信託を存続させることができない場合に、適用される条文に改正すべきである。

②帰属権利者がいないこと

信託法 73 条は、信託条項で信託終了時の残余財産処分の方法を定めていない場合に適用される規定である。信託条項に残余財産の処分方法についての定めがあれば、それによる。但し、公益信託設立の際の主務官庁の許可においては、公益法人の場合と同様に、残余財産が私人に帰属するような定めは許容していない。たとえば、「受託者は、信託終了の際に残余財産がある場合には、信託管理人の承認を得、かつ、〇〇大臣の許可を受けて次ぎのいずれかの措置をとるものとする。1 類似目的の公益信託として継続すること、2 国または地方公共団体または類似の目的を有する他の公益信託に寄付すること」というような条項を入れていることが多いと言われている。これは信託法 73 条と同じような内容を信託条項の中に取り込んだような条項であるが、これによる残余財産の処分は、信託法 73 条によるものではなく、信託条項による処分を定めたものである。しかし、この条項が帰属権利者を定めたものと解すべきかは明確でない。もし、「国・地方公共団体・類似目的の公益信託への寄付」を定める部分が帰属権利者を定めたものであれば、それは類似目的の公益信託として継続させることに優先するはずであるが、この信託条項がそのような趣旨を明らかにしているとは言えない。むしろ、この条項のすなおな解釈は、文言上は認めていない信託終了時における財産の類似団体への処分を信託条項で認めるものと言える。英米で言われるシプレ原則は、このような形の信託財産の処分を認めるものであり、本条項によってその中身に近づけたということであろう。信託条項の定めによって、信託法 73 条に規定していないような残余財産の処分方法を定めることが認められるかが一応問題となりうるが、委託者の意思を尊重する制度としての信託法はそれを否定しないと考えるべきではないか。

③「其の信託の本旨に従い」「類似目的の為の信託」

類似目的の為の信託として継続させるとして、「類似目的」は、当初の信託の本旨に従ったものでなければならぬ。当初の信託の本旨に反するような目的のために信託を継続させることは、財産を出損した委託者の意思に反するからである。アメリカ信託法におけるシプレ原則の適用に際しても、よく争われる要件である。アメリカでは委託者の意思の範囲に含まれていなかったとしてシプレ原則の

適用が否定された例も多いが（但し、類似目的の公益信託ないし公益的団体への財産移転が問題となったケース）、あまり厳格に委託者の意思を考えることにも問題がある。類似目的の公益信託をあまり厳格に考えると、そのような類似目的が容易に見つからず、結局、国や地方公共団体への寄附しか残された道がないということにもなりかねない。公益信託という法律制度が行政によらないで自律的に公益的活動をするための器であることを考えると、これは適当なことではないであろう。

D 公益信託に信託法 62 条が適用されるか

信託法 62 条は、私益信託における終了に際して帰属権利者がいない場合には、委託者に信託財産が帰属することを規定する。公益信託については、信託条項に帰属権利者の定めがなく、また、信託法 73 条による信託の継続が困難な場合に、残余財産がどうなるかに関する規定が信託法にはない。そこで信託法 62 条を適用ないし類推適用して委託者に財産を戻すことが考えられる。委託者の定めた公益信託の目的が狭いために類似目的を探すことが困難であるような場合に、本条を類推適用して委託者に財産が復帰することを認める説もある（四宮）。

主務官庁の実務では、前述のように、「受託者は、信託終了の際に残余財産がある場合には、信託管理人の承認を得、かつ、〇〇大臣の許可を受けて次ぎのいずれかの措置をとるものとする。1 類似目的の公益信託として継続すること、2 国または地方公共団体または類似の目的を有する他の公益信託に寄付すること」、というような条項を認めている。これによって、委託者には財産が戻らないようにしている。

この問題については、どのように考えるべきであろうか。

第 1 に、信託法 62 条の適用の可能性を考える前に、委託者を帰属権利者として定めることができるかを検討しておく必要がある。信託法の解釈としては、帰属権利者を誰にするかは委託者の自由であり、公益信託においても委託者ないしその相続人を帰属権利者と定めることは許される。ただ、現在の主務官庁の実務がそれを許容しないだけである。もっとも、立法論としては無条件で帰属権利者としての委託者へ公益信託の財産が戻ることを認めることについては問題がないではない。委託者ないしその相続人が予想外の利益を享受するのは適当ではないからである。たとえば、長期にわたって継続していた公益信託が何らかの理由で終了し、委託者に財産が戻ってくることは、委託者としても予想していないことであろう。このような場合に、委託者に財産を復帰させるのは適当ではないのではないか。これに対して、委託者が当初から一定の年数を限って公益信託として財産を出損することにし、その一定年数経過後は自己に再び財産が戻ってくるように定めることは、委託者に予想外の利益を与えるものではないから許容されてよいのではないか。このように考えることで、後述する公益信託と私益信託の結合形態を認めた場合に整合的な立場がとれることになる。

第 2 に、以上のような考え方を前提とすると、当初から一定の年数経過によって委託者ないしその相続人に財産が戻ることが明確に計画されている信託を別とすれば、一般の公益信託では委託者ないしその相続人に公益信託の財産が戻るのは適当でないことになる。公益信託においては、信託法 62 条は適用されないとするのがよいのではない。限界はあるとしても、できるだけ信託法 73 条で解決すべきであろう。

(ii) 英米信託法におけるシプレ原則

信託の変更・終了に関する伝統的なアメリカの信託法理は次のようなものである（中野正俊「英米における Cy-pres doctrine について」信託 104 号および Ronald Chester, Modification and

termination of Trusts in the 21st Century: The Uniform Trust Code Leads a Quiet Revolution, 35 Real Property, Probate and Trust Journal 697 (2001)を参考にした)。

第1に、信託財産の管理方法に関する信託条項 (administrative terms) を変更する場合には、信託の目的を遂行する上で必要な限り、裁判所はいつでもこれを変更することができる。この法理は、「衡平的信託条項変更の法理 (doctrine of equitable deviation)」と呼ばれており、私益信託および公益信託の両方に適用される。日本の信託法 23 条、70 条に相当する法理である。

第2に、受益者やその他信託財産の処分に関する信託条項 (dispositive terms) の変更については、一般の私益信託と公益信託では異なる。私益信託では、委託者の意思に反する変更はできない (Clafin 事件の法理)。これに対して公益信託では、当初の公益目的の遂行が不適切になった場合には、信託目的を変更することができる。これが一般にシプレ原則 (Cy Pres) と呼ばれている。

以上の伝統的な法理に対して、アメリカの統一信託法典は、変更を加えた。まず、統一信託法 412 条では予見できなかった事情の変更から信託の変更が必要となった場合について、管理方法に関する条項か信託財産の処分に関する条項かを区別することなく、裁判所がこれを変更できると規定する。これは「信託条項変更の法理」の適用範囲を「信託財産の処分に関する条項」にまで拡張したものである。また、統一信託法 413 条ではシプレ原則を規定し、公益信託において信託目的が違法化・遂行不能・非効率となったりした場合に、委託者の公益信託設定の意図に反しない限り、裁判所がその公益信託の変更または終了を命じることができるとする。伝統的なシプレ原則よりも、シプレ原則適用のための要件が緩和された。すなわち伝統的シプレ原則では、変更後の信託目的が委託者の当初の信託設定意思の中に含まれていたか否かを比較的厳格に解していたのに対して、統一信託法 413 条は、より「一般的な公益信託設定の意思」があったか否かによって判断することにした。

統一信託法の規定した「信託条項変更の法理」および「シプレ原則」については、次のような指摘がなされている。「信託条項変更の法理」の適用範囲が拡大したために、「シプレ原則」との区別がなくなってはつきりしなくなった。シプレ原則が適用される「信託目的の違法化・遂行不能・非実効性・非効率性」は、「信託条項変更の法理」が適用される予見不可能な事情の変更に含まれるというのである。日本の信託法が 70 条と 73 条を区別して規定することに合理性があるか否かの議論をする際にも参考になる指摘である。

いずれにせよ、アメリカ信託法において、信託変更・終了に関する原則が緩和されようとしていることに注意する必要がある。特に公益信託は長期に存続するので、予想外の事情の発生によって当初の信託のままでは信託を継続できないか、不適当である場合が増えている。統一信託法 411 条、412 条はこれに対処しようとする試みである。

以下に原文のままであるが、統一信託法典の関連条文を挙げておく。

SECTION 412. MODIFICATION OR TERMINATION BECAUSE OF UNANTICIPATED CIRCUMSTANCES OR INABILITY TO ADMINISTER TRUST EFFECTIVELY.

(a) The court may modify the administrative or dispositive terms of a trust or terminate the trust if, because of circumstances not anticipated by the settlor, modification or termination will further the purposes of the trust. To the extent practicable, the modification must be made in accordance with the settlor's probable intention.

(b) The court may modify the administrative terms of a trust if continuation of the trust on its existing terms would be impracticable or wasteful or impair the trust's administration.

(c) Upon termination of a trust under this section, the trustee shall distribute the trust property in a manner consistent with the purposes of the trust.

SECTION 413. CY PRES

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), if a particular charitable purpose becomes unlawful, impracticable, impossible to achieve, or wasteful:

(1) the trust does not fail, in whole or in part

(2) the trust property does not revert to the settlor or the settlor's successors in interest; and

(3) the court may apply cy pres to modify or terminate the trust by directing that the trust property be applied or distributed, in whole or in part, in a manner consistent with the settlor's charitable purposes.

(b) The power of the court under subsection (a) to apply cy pres to modify or terminate a charitable trust is subject to a contrary provision in the terms of the trust that would result in distribution of the trust property to a noncharitable beneficiary only if fewer than 21 years have elapsed since the date of the trust's creation.

4 公益信託の私益信託の結合・連続

(1) 残余公益信託 (Charitable Remainder Trust)

アメリカでは、公益信託と私益信託を連続させる形態の1つとして、「残余公益信託」が認められている。これは、まず私益信託を先行させ、受益者たる個人が死亡した後または一定期間経過後は、残余財産を予め定めた公益目的のための信託として継続するものである。信託の一般理論としては、このような信託が認められることに異論はないようであるが、問題は税法上どのような扱いを受けるかである。細かい条件は税法で規定されている。そして、これら一定の条件を充たして税の優遇措置を受けられるものを、Charitable Remainder Trustと呼んでいる。その中でも2つタイプがある。第1は、Charitable Remainder Unitrust (CRUT)と呼ばれるもので、信託設定者がその生存中または一定期間、信託財産の一定割合（たとえば5%）を収益として受領し（委託者が収益受益者になる）、その受益者死亡後または一定期間経過後は、残余財産は予め定めた公益目的（たとえば「△△大学の教育支援」）のための信託として継続させるというものである。第2は、Charitable Remainder Annuity Trust (CRAT)と呼ばれるもので、信託設定者がその生存中または一定期間は、定額の給付を受ける（たとえば年額5万ドル）。後は、CRUTと同じである。

日本の信託法のもとで「残余公益信託」が認められるか。課税の問題を考えなければ、このような信託は信託法上は可能であろう。一定の条件が成就した時点（たとえば当初受益者の死亡）で信託目的が特定の公益目的に変更されることを当初の私益信託設定に際して決めておき、その時点で受託者は主務官庁に公益信託として継続することの許可を求めるとするものである。このようにして私益信託と公益信託を連続する同一信託としてとらえることが可能である。万一、主務官庁の許可が得られない場合についても、あらかじめ信託行為の中で決めておけばよい。私益信託と公益信託を連続する同一の信託としてとらえることは、私法レベル（信託法上）も、信託終了の最終計算をしなくてよいといった点などでメリットがある。これに対して、私益信託と公益信託が同一の信託である必要がないのであれば、私益信託終了時に、受託者に公益信託設立のための信託行為をすることを義務づけ、

主務官庁の許可を得て設立された公益信託に、私益信託の信託財産を移転すればよい。私益信託の受託者による公益信託の設定が信託宣言にあたるかが問題となりうるが、これは信託宣言にはあたらない（顧客から受託した貸付信託や金銭信託を、同じ受託者の別の信託で受託することが信託宣言と解されていないのと同じである）。

（２）公益先行信託（Charitable Lead Trust）

設定者は、まず公益信託を設定し、一定期間（たとえば 10 年間）は信託財産の一定割合（たとえば 8%）または定額を公益目的で特定の受益者（大学など）に支払い、期間終了後は委託者または委託者の指定した個人が残余財産を受領する Charitable Lead Trust がアメリカでは認められている。このような信託もアメリカでは税の優遇措置があるためによく利用されている。

日本の信託法のもとでは、信託終了時の帰属権利者として私人を定めたり、公益信託終了時の財産処分先を私人とすることができるなら、これによって「公益先行信託」を実現することができる。信託の法理としては何ら障碍がない、しかし、主務官庁の許可実務はこのような信託条項があると公益信託として許可しない。

第5章 非営利団体のガバナンス序説—公益信託のガバナンスを論ずる前提として

(東京大学法学部教授 樋口範雄)

1 コーポレート・ガバナンスと公益信託のガバナンスとの間

英語の辞書によれば、ガバナンス (governance) とは、やや古い言葉であり、「管理・制御・統治・支配」などを意味するとある。要するに、ある組織について、組織の目的が十全に達成される仕組み、それを確保するための監視、チェックの仕組みを意味する。

この古めかしいガバナンスという言葉が、現在、わが国において相当広い範囲で使われている。とりわけ営利団体を代表する会社のガバナンスは、コーポレート・ガバナンスというカタカナ語のまま日本語として通用するようになった。さらにガバナンスが問題になるのは会社だけではないことが認識されつつある。

コーポレート・ガバナンスにおいて、ガバナンスには2種類の意味、あるいは目的があるとされる。企業の「健全性」および「効率性」を追求する手段だというのである。この場合、健全性とは、取締役等の会社の機関による違法な行為の排除や不祥事の再発防止を意味し、効率性とは、企業がその主目的である営利性を高め、収益力を向上させるための競争力強化を意味する。これらの2つの側面で、企業の経営のあり方をチェックする仕組みを企業の中にかに作り上げるかが課題となる。言い換えれば、コーポレート・ガバナンスにおいて、ガバナンスの意味や目的はとりあえず明らかであり、重要なのは、その具体的内容としていかなるガバナンス体制をとることが有効かという問題である。

そして、今やコーポレート・ガバナンスは、他の組織形態にとっても範とすべきものと考えられるようになった。たとえば、2003年7月に公表された「信託業のあり方に関する中間報告書」には、次のような表現が見られる⁽¹⁾。

「(…信託業の形態として)、業務の安定性・継続性や、機関間の監視(ガバナンス)機能に優れた組織形態である株式会社を基本とすることが適当であると考えられる」。

もちろん、コーポレート・ガバナンスにも問題はある。だが、相対的に見れば、会社という形態はガバナンス機能に優れたものだと考えられているということである。

本章は、最終的に公益信託のあり方につき考察しようとするものである。公益信託のガバナンスはいかにあるべきか、これが課題である。

しかしながら、コーポレート・ガバナンスの議論を参考にして、公益信託のガバナンスを検討する際に、注意すべき点がある。この2つの間には大きな相違があるからである。

第1に、前者は組織形態として、一方は会社(法人)形式をとり、他方は信託形式をとること。第2に、一方は営利組織であり、他方は公益を目的とする組織であること。しかも、「営利対公益」、「法人対信託」という対立構造で捉えるだけでよいかといえば、「営利対公益」という基軸は完全には成立せず、「営利対非営利」という軸が存在するために問題はあっという間に複雑化する。営利法人には公益法人ではなく、中間法人などを含めた非営利法人が対し、信託の場合にも、通常は私益信託・公益信託という区分のみ考えればよいものの、ごく少数だが中間の形態も考え得るからである⁽²⁾。

これを違った視点から見れば、コーポレート・ガバナンスから公益信託のガバナンスへたどり着くには、少なくとも2段階のステップを踏む必要があることになる。

まず、組織や団体につき営利を目的とするものと目的としないものを分けて、営利団体・非営利団体のガバナンスのあり方を考えること。次に、非営利団体の中で、法人形式のものとして信託形式のもの

の異同を検討すること。もちろん、最後に、非営利信託の中で、中間信託・公益信託の区分を考える必要も理論的にはあるが、中間法人の重要性と比べて私益でもなく公益でもない信託はほとんど無視してよい現状であるから、この点は大きな問題と考える必要はないと思われる。

本章では、この中で、営利団体・非営利団体のガバナンスを比較し、非営利団体の健全性と効率性を改善・向上させるための問題点を整理することを目的とする。この点で、近年、アメリカには注目すべき議論があり、その紹介を行いながら、わが国における公益信託のガバナンスを論ずるための道筋をつけることにしたい⁽⁹⁾。

2 非営利団体のガバナンスの現状

日米において、非営利団体のガバナンスをめぐる実態、およびそのあり方をめぐる議論は問題が多いとされている。ここではそれを示す2つの例を引用する。

(1) アメリカの例

アメリカの非営利団体では、外部の理事などを入れて理事会を構成する例が多い。信託の場合にも、大規模な公益信託では共同受託者として外部者に参加してもらい、ガバナンスのためのチェックの仕組みを整えている場合が少なくない。だが、名称は理事であれ受託者であれ、これらの実態は次のようなものだという指摘がある。題して、「非営利団体、7つの現実」というものである⁽¹⁰⁾。

第1に、時間がない。この場合時間がないというのは、チェック役の理事が、実際に当該非営利団体の理事会に出て、団体の活動を監視する時間が1年間でわずか11時間あまりだと推計されるという意味である。11時間である団体の健全性や効率性をチェックするのはどんなに優秀な理事でも難しい。

第2に、その理事が優秀かといえば、一般的に知識不足が指摘される。パートタイムのボランティアであり、当該団体の活動に関する知識は不十分である。

第3に、理事会のサイズ。非営利団体の理事会は平均19名で構成され、公益団体として最も有名なユナイテッド・ウェイでは実に45人の理事によって理事会が構成されているという。こうなると、1人ひとりの責任感は薄まるし、もし皆が責任感をもって本気になってやれば、逆に個々の決定が容易なことではできなくなる。

第4に、理事として選ばれる人の性格。理事のうち大多数については、その背後にもつコネクションや影響力により非営利団体に資金をもってくる役を期待して選任される。言い換えれば、この人たちは、チェック役としての理事ではない。バランスシートの読み方すらわからなくともオーケーということになる。

第5点。このような理事には責任もない。欠席した人に責任を問う法理はないし、理事会がその役割を果たしていなくとも、非難されることもなければ、反対にたとえ成果を上げたとしても賞賛されることもない。

第6点。理事会の継続性という点にも問題がある。非営利団体の理事は比較的任期が短い。毎年6分の1が交代する。定足数は半数であり、決定はその過半数とされる例が多い。継続的な関与が薄いからチェックがしにくい。

最後に第7点として、団体の執行役員にも経験未熟な者が多いといわれる。比較的若い執行役員が、非営利団体の場で訓練を積み、もっと大きな非営利団体、あるいは営利団体の経営者にステップアップ

プすることを最初から目的としているといわれる。非営利団体役員は報酬も低いので、このような傾向が強まるといわれる。

これらを全体としてみると、非営利団体の理事会の実相は、「目の悪い人が同じように目の悪い人を導いている」という構図になっているとすら酷評される。

この結果、現在、アメリカでは、非営利団体のガバナンスのあり方が大いに批判されている。きっかけの1つはスキャンダルの続出である。たとえば、10年ほど前には、ユナイテッド・ウェイの会長が、一方で6,000万円もの年収を取ったうえに、リムジンやらコンコルドやらの贅沢な旅行三昧、さらに子会社には親族を登用して高給の地位を与えていたことが明らかになった。1995年には刑事裁判で有罪判決が出された。

さらに、9.11テロ後の状況として、250もの公益団体が新たに組織され、テロの被害者救済の募金を始めた。これらが集めた15億ドル（最近の為替レートでは、日本円で約1,650億円）が効果的に被害者にわたっていないという調査が明るみに出された。新設の団体ばかりでなく、この非難はアメリカ赤十字にまで及んでいる。さらに、そもそも、ある種のイスラム系公益団体は、実はテロの後援団体ではないかという疑惑も出て、いっそう非営利団体への目が厳しくなっている。

ハワイではピシヨップ財団のスキャンダルが明るみに出された。これは信託形式をとっていたが、地元の名士である共同受託者たちが、高額な報酬を受け、利益相反的な行為を繰り返していたというものである。

アメリカの場合、非営利団体の多数は法人形式をとっているが、法人形式と信託形式とを問わず、多くのスキャンダルが明るみに出されているという状況にある。

（2）日本の例

わが国からの例としては、やや特殊な例と思われるかもしれないが、以下のような医療機関についての分析を引用することにしたい。

ジョン・ウォーカー氏は、わが国において、電子カルテの導入など最先端の医療システムをとっていることで有名な病院の副院長を務めている人である。彼は、1997年の書物の中で、次のように指摘した⁽⁵⁾。

- ① 日本では医師を評価するシステムがない。したがって、優秀な医師も無能な医師も同じ給料をもらっている。
- ② 医療機関の「健全性」に関する1つの指標は医療事故がないということである。ところが、医療事故、しかも医師の過失を伴う事故が起こった場合でも、病院の経営者、責任者は、「あの医師がこんな事故を起こすことは考えもしなかった」という形で、医師個人の責任として問題をとらえ、「医師の質、あるいは診療の質をチェックするシステムがない」組織自体こそ問題だと強く意識することがない。
- ③ したがって、「ガバナンスという言葉は、あまり知られていないのではないかと思う」という述懐になる。

ウォーカー氏によれば、アメリカでは、病院の理事会の主要な役割は、患者の診療の質を維持する責任を果たすところにあると考えられている。理事会は、次の2つの基本的な質問に答える義務があるとされてきた。

第1に、われわれの病院は高い質の診療を提供しているか。

第2に、それをどのようにして検証しているか。

ところが日本の病院の理事会は、一般的に、収支や経営戦略や大きな事故が起きた際の危機の対応のみに関心を払い、このような問題に関する基本的方針の策定や、経営責任者に対する評価、将来のビジョンや病院の責務、決定、監視などではなく、いわんや診療の質の問題など質問されることもなければ、当然それに答えることもない。

これはなかなか厳しい批判である。しかも日本の現状につき、まったくの見当はずれだとはとてもいえないように思われる。もちろん、医療機関の一事をもって、日本の非営利団体すべての状況を即断することには無理があるが、それでも、営利法人である会社についてすら、ようやくコーポレート・ガバナンスの重要性が喧伝される現状を見る限り、非営利団体において、効果的なガバナンスのシステムが存在すると言い切るのは難しい。それどころか、非営利団体につき、ガバナンスのあり方を考えるという意識すら薄いといわざるをえない。

(3) 非営利団体のガバナンスが抱えるハンディキャップ

以上に述べた例示のように、日米ともに、非営利団体のガバナンスにつき問題のある状況だととりあえず仮定しよう。このような状況が生ずるには、一定の理由があると思われる。言い換えれば、非営利団体のガバナンス充実を考えるためには、他の分野、とりわけ企業のガバナンスにはない3つの障害、ハンディキャップを意識する必要がある。

① 監視のインセンティブを有する者がいるか？あるいは誰のために監視するのか？

株式会社（営利法人）なら、通常、株主が存在し、株主は自らの投資した金銭を増やすため、自らの利益のための監視を行うインセンティブを有する。ところが、非営利団体には、営利（利得）というインセンティブがなく、誰が監視のインセンティブを有するか、誰のために監視するのが明確でない。

② 健全性・効率性の指標はあるか？

株式会社（営利法人）なら、四半期ごとの、あるいは会計年度ごとの業績評価を明らかにし、それを参考にして株式の評価が定まる。言い換えれば、市場による評価が数字の形ではっきりと出てくる。株式会社の形態をとらなくとも、営利団体の場合、「営利」行為が違法性なく、効率的行われたか否かは何らかの数字によって明確になる。

ところが、非営利団体の場合、健全性・効率性の指標がこれほどには明確でない。何をもって、執行役員の業績を評価するかが難しい。とりわけ、非営利団体というくり方では、「非営利」という消極的概念しか共通要素がない。一般にそれは「メンバーに収益を分配しない」という意味だとされているが、それだけのガバナンスを考えるのでは、少なくとも効率性の観点はまったく入っていないことになる。

③ そもそも、実は、非営利団体のガバナンスを規制する根拠にも問題がある。

株式会社等の営利団体においてガバナンスが問題とされ、一定のガバナンス・システムが強制される点は容易に理解しうる。営利団体の行う事業活動にはさまざまな種類があるが、営利を目的とする限り、構成員からの資金拠出があり、収益があがった場合の配分の問題が必然的に生ずる。資本主義

社会においては、営利団体の発展が社会の発展を支えるわけであるから、これら営利団体の健全性・効率性は社会の関心事とならざるをえない。

これに対し、非営利団体はまさにさまざまな団体を包含する。しかもそれらの共通要素は「非営利」だけしかなく、これは単に営利の要素がないという消極概念に過ぎない。これらのすべてにつき、なぜ一定のガバナンスが必要という議論をしなければならないかの根拠に乏しい。この問題は、非営利団体のガバナンスを考えるうえで最も基本的かつ困難な問題となる。

ただし、本章の最終目標である公益信託のガバナンスを考えるためには、とりあえず次のように考えておいて、この問題を先送りすることもできる。非営利団体にすべて当てはまるとは限らないものの、非営利団体のうち、公益信託を含めて次のようなケースに当てはまるものについてのガバナンスの必要性は、ほとんど自明だからである。

- ① 非営利団体が税制上の優遇を得ている場合、それは、社会も当該非営利団体の活動（公益活動）に関心を有し、それを促進する意図を表明したことになる。そうだとすれば、ガバナンス体制の充実による健全性・効率性の向上は社会の関心たらざるをえない。
- ② 一般に、非営利団体とりわけ公益団体がその活動を続ける場合、広く一般大衆からの寄附を募る場合が多い。寄附者は、一定の公益活動を行うとの表示を信じて行う。寄附に対し、さらに税制上の優遇を認めるか否かにかかわらず、このような行為が詐欺に用いられないよう、さらに詐欺でなくとも、寄附者の願いが実現するよう、当該公益団体の健全性・効率性を監視する意義が生ずる。
- ③ 非営利団体はその活動費を捻出するため、一定の事業活動を行う場合がある。その範囲では、営利団体と競合して事業を行うことになる。この場合、営利事業を営む範囲では、営利団体の活動とまったく同様に社会の関心対象となるばかりでなく、営利団体との競争法上の関係という点でも、一定の規制が必要となることが考えられる。税制上、営利団体と比べて何らかの意味で有利な地位にあれば、不公正な競争の存在が疑われ、直接の税制上の優遇がない場合でも、公益を謳うことにより事業活動の点でも有利な立場に立つようであれば、営利団体にはガバナンスを要求し、非営利団体に要求しないことが、不公正な競争を社会が制度的に容認することになりかねない。

3 フィッシュマン教授の論稿

すでに述べたように、アメリカにおいては、大きな非営利団体のスキャンダルが連続して発覚し、そのガバナンスのあり方をめぐる議論が活発に行われはじめた。その一例が、ペース大学のフィッシュマン教授による「公益団体のアカウンタビリティを改善するために」と題する論文である⁽⁶⁾。以下、この論文の内容を比較的丁寧に紹介する。なお、フィッシュマン教授は、アメリカを代表する非営利団体法に関するケースブックの編者の1人でもある⁽⁷⁾。

(1) 序

近年、非営利団体をめぐるスキャンダルが目立つことから叙述は始まる。例示されているのは、ユナイテッド・ウェイ、ヘイル・ハウス（薬物中毒の母から生まれた赤ちゃんにシェルターを提供する

事業で知られる。理事長が基金の横領で逮捕される)、アメリカ赤十字(9.11 テロの後、集まった募金を被害者救済に十分回さなかった件)、新時代フィランソロピー財団(資金集めの際、6ヶ月で2倍になると虚偽の約束)、ビショップ財団、アリゾナ・バプティスト財団(投機に失敗し1億ドルの欠損)などである。

非営利団体が、営利法人に時としてみられるスキャンダルにまみれている事実と、医療や教育事業で非営利団体と営利団体が并存し、非営利団体から営利団体への転換も行われている現実とが相まって、営利団体と非営利団体の区別が曖昧化している。その結果、2つの問題が重要な課題として意識されるようになった。

1つは、非営利団体の多くに認められている税の優遇が正当化できるか否かという疑問。いま1つは、非営利団体が収入を上げる際に、営利団体と競争する場面が多く、この競争が公正といえるか否かという疑問である。いずれも非営利団体の社会に対する責任(アカウントビリティ)の欠如を突く問題である。

この論文は、これまでの非営利団体の理事・受託者等の責任法理を分析し、公益団体の資産の安全性を確保するための方策を検討し、最後に、州レベルでアカウントビリティ改善のために公益委員会という規制機関の設定を提唱するものである。

(2) 非営利団体の組織形態

営利団体がさまざまな組織形態をとると同様に、非営利団体も組織形態は種々に分かれる。いずれにせよアメリカにおいてこれらは州法によって定めるべき事項であり、州は、非営利団体の設立、運営、組織変更、解散、監督体制などを制定法によって定めている。その中には、役員や理事の受託者責任・信託義務(fiduciary duties)が含まれる。

これらの非営利団体には税制上の優遇が認められるのが普通である。最も重要なものは、内国歳入法典 501 条 (c) (3) の適用を認められることであり、そうなれば、団体への寄金にも税の控除が認められる。この連邦税制が、結果として、州法である信託法へも影響を与える。連邦税制上、組織形態によって税法上の優遇を認めるか否かを違えることにはなっていないが、会社形式をとるか信託形式をとるか、アカウントビリティを定めるルールを異にする場合がある。だが、いずれにせよ、公益団体の場合、会社の場合の株主、信託の場合での特定の受益者という見張り番がないため、監視役の大きな部分が規制機関に委ねられ、これら規制機関が十分なスタッフもいないという状況に悩まされることになる。

(i) 公益信託

非営利団体の組織としては最も古い形態であり、少なくとも 1601 年の公益ユース法(Statute of Charitable Uses)より前から存在する。信託は、委託者の意思に基づき、一定の財産に関し、信託関係を生み出す仕組みである。公益信託の場合、受託者は、定められた公益目的に従い、信託財産を管理運用するエクイティ上の義務を負う。私益信託と異なり、公益信託は私人ではなく社会の利益のために存立し、そのために、州の司法長官に信託の実現を図るための提訴権が与えられ、永久権禁止則の適用を免れて存続期間が永久という内容のものも認められる。

公益信託は、イギリスでは今でも非営利団体の多数の形態となっているが、アメリカではそうではない(公益団体はアメリカでは法人形式が多い)。公益信託は信託財産の維持を図るうえでは適切とされ、単に奨学金を配分するような財団では、信託形式がとられている。会社形式に比べ、設立や運営

が容易であり、コストも安いという利点がある。さらに、信託の場合、委託者の支配権を残すという選択肢もある。

具体的に公益信託の仕組みを定めるのは信託証書である。その中には、受託者の指名、具体的な公益目的、運用や分配の方針、終了事由、後継受託者の定め方、存続期間などが明記される。管理運用の責任はもっぱら受託者にあり、通常は委託者の指名によるが、それが無い場合には、裁判所による選任ということもある。

(ii) 公益法人

法人形式をとる場合、理事会が主体となって公益法人の運営を行う。公益信託が信託法の信託義務の適用を受けるのに対し、公益法人の場合、それよりも緩やかな会社法の影響を受ける。この相違は、公益法人の運営に柔軟性を与える点でプラスだが、適切な権限行使と許されない権限行使の区分が曖昧で問題も生む。

アメリカにおいて、圧倒的多数の非営利団体は公益法人の形式をとる。営利法人と非営利法人の区分は、後者では、構成員に対し収益を分配しないところに求められ、収益をあげること自体は否定されない。法人形式をとるメリットの1つは、豊富な会社法のルールに通暁した弁護士にとって、扱いやすい点にある。

公益信託に比べ、成立の際の形式要件に面倒な点はあるが、いったん成立すると、理事の辞任や死亡などその後の事情変更にも（信託に比べ）より柔軟に対応できる。選任手続が置かれているからであり、信託形式の場合、裁判所に選任を申請する手間が必要な場合がある。定款変更にも対処できるし、法人であるから独立の主体として訴権もあり、所有権もある。ただし、公益法人の理事に課される注意義務は信託の受託者より低いとされ、有限責任も適用される。

(3) 非営利団体のアカウントビリティを支える法制度

(i) 信託法の原則

公益法人の理事も公益信託の受託者とともにフィデューシャリー（信託義務を負う者：受託者）である。信託関係を示す3つの徴表は、①受託者に対し一定の裁量権その他の権限の行使が委ねられていること、②権限の行使は受託者限りで一方向的に行うことができ、その効果が受益者の利益に影響すること、③権限の行使につき特有の濫用の危険があること、である。

A 信託の受託者

信託受託者の信託義務（受託者責任）は、現在、受託者のみならず、それに類する関係に立つ当事者に広く及ぼされている。受託者は、受益者の利益だけを追求する義務（忠実義務）を負い、自らの利益を図ってはならない。これは、通常の間人間の行動には反しており、このような義務を課す根拠として次のような説明がなされる。

- ① 自発的引受という説明—受託者は受益者の利益のために行動すると自ら引き受けたからという説明。
- ② 信託保護という説明—委託者が受託者に信託し、それに頼っているという説明。
- ③ 不当利得という説明—受託者が信託違反をした場合の救済のあり方の説明。
- ④ 依存関係という説明—受託者・受益者の関係に着目し、その依存的性格と、受益者が受託者の

意のままになるという関係から特別な義務の必要性が生ずると説明。

いずれにせよ、受託者が受益者の利益を図るため最高度の義務を課されることは重要である。なお忠実義務違反については、受託者が主観的に善意であったこと（誠実に行動したこと）は抗弁とならない。

信託義務違反には3つの類型がある。1つは、信託財産の流用などの忠実義務違反。2つ目は、受益者の必要性や信託財産に十分な注意を払わない注意義務違反。3番目は、信託目的の遵守を求める義務に違反することである。

忠実義務違反に対しては、利得吐き出しという救済が用意され、立証責任も受託者にある。また注意義務違反については、単純な過失についてももちろん違反が問われる。

B 法人の理事

公益信託の受託者は、公益法人の理事に比べ、厳しい信託義務に服するとされる。公益法人のガバナンスは、営利法人のそれと同様の仕組みをとる。会社法上の信託義務は信託法よりもはるかに柔軟で緩和された内容となる。

問題は信託義務の内容が曖昧なところと、通常の間行動に反するところにある。信託義務を負う者は、時に、自らの利益の混入に目をつむり、あるいは、自己の利益を図らないまでも、能力がなく単に正直であるという点しか見るべきところがなく、その結果、公益団体にとって大きな損害を引き起こす場合がある。

(ii) 注意義務・忠実義務・遵守義務

信託義務を果たす際に、理事に求められる行動の基準として注意義務が適用される。理事には、誠実に責任を果たし、一定の注意や配慮をすることが求められる。一般に、理事の注意義務違反は、公益団体の行動にまったく注意を払わないケースか、そうでなくとも理事会に提出された案件につき、きちんと情報をえたうえでの決定を怠ることにより、生ずることが多い。

注意義務およびその補充原則である経営判断の原則（ビジネス・ジャッジメント・ルール）は、公益団体の意思決定過程に関連する法理である。理事が誠実に行動し、求められる程度の注意を払い、権限内で行動する限り、たとえその決定が組織にとって不利益な結果となった場合でも、決定に対する責任を負わない。したがって、注意義務の焦点は、決定の正しさや団体にとっての利益にあるのではなく、責任の果たし方に向けられる。

注意義務には2つの側面がある。第1は、プロセスである。理事は決定をするにあたり、不十分な注意しかしなかったかが問題となる。第2は、内容に関する問題である。当該決定は、あまりに軽率であり、取り消されるべきであり、理事に個人的責任を課すべきものが問題となる。この2つの問いに対する解答がいずれもノーであるなら、理事は経営判断法理によって保護される。なお、この法理は、公益法人では最善の判断法理（best judgment rule）と呼ばれる。このように呼ばれたとしても、その眼目である経営判断法理は、理事に対し、注意を払っている限り、法人の被った損害に対する責任がないとする法理である。ただし、この法理による保護は、詐欺や違法性、あるいは何らかの利益相反がない場合にだけ適用される。

これに対し、信託の場合、かつて公益信託の受託者の注意義務は、私益信託の場合と同じくらい厳しいものだった。信託法第二次リステイトメントは、自らの財産に対し通常の思慮を備えた人が払う

のと同じ程度の注意を払うことを義務づけ、任務の委託は相当厳しく制限されていた。しかし、1972年に承認された公益団体資金の管理に関する統一州法案以来、注意義務はより柔軟になり、公益信託の受託者と公益法人の理事に同じ基準を適用するようになった。さらに同法では、信託法により課されていた投資への制約を緩和し、この面では経営判断法理を採用した。この傾向は、統一ブルーデント・インヴェスター法、信託法第三次リステイメント、統一信託法典に受け継がれた。第三次リステイメントは、公益信託の受託者に課される注意義務と公益法人の理事の注意義務を統合したように見える。その227条では、通常の思慮をもつ投資家としての注意をすべきだと定め、これは会社法上の注意義務を示す文言と似たものとなった。

従来、公益法人の理事に期待される注意義務には程度の差異があるとされてきた。ほとんどの理事は無報酬であり、いわば公民としての義務感から務めているため、彼らに金銭的な責任を課すことにはためらいがあった。法的な責任を重くすれば、誰も理事になろうとしないか、または団体がリスクを伴う行動に出るのに反対するようになる。有能でエネルギーに満ちた人を理事にしたいという希望と、社会に貢献する公益団体の行動に対し理事の責任を確保する必要性との間には、緊張関係がある。今日、公益団体における注意義務として支配的なものは、かつての信託法上の注意義務ではなく、法人の理事に適用される注意義務である。公益団体の理事は、次の3つの要件を満たす限り、義務を果たしたものとされる。

- ① 誠実に義務を果たすこと。
- ② 同様の立場にあり、同様の状況において、通常の思慮をもつ人が払うであろう注意を払うこと。
- ③ 理事が、それが団体の最善の利益にかなうと合理的に信じて行動したこと。

しかしながら、忠実義務の側面では、公益法人と公益信託とで異なる基準が維持されている。信託法上の忠実義務は、受託者の最も基本的な義務である。受託者と信託の間の利益相反禁止ルールは絶対的なものであり、裁判所は不適切な取引を元に戻すことができる。これに対し、公益法人の理事に関する忠実義務の基準は、営利会社の法から導いたものである。取締役は自ら参加する取締役会のある法人に忠実でなければならない。その結果、会社を害するような形で行動することは禁じられ、自己の利益よりも会社の利益を優先すべきだとされる。また、その地位を利用して個人的な利益を得ることを避けるよう求められる。当該利益は、会社に帰属させることがより適切だと考えられるからである。ただし、法人の場合、ある取引につき取締役が利害関係を持つことよりも、決定時点で取引が会社にとって公正なものであったか否かの方が重要とされ、また当該決定が公平な構成員による取締役会において完全な開示の後でなされたことの方が重要とされる。言い換えれば、利益相反関係の当事者たる取締役は自己の利益に関する決定に参加することを回避しなければならないが、取締役会の承認があれば利益相反の問題を乗り越えることができる。もっとも、市場の取引で得られる以上の経済的利益を受けたり、市場の競争者より優位な地位に立つようなら、利益相反問題が浮上する。

利益相反問題は、営利会社の取締役の場合だけでなく、公益法人においてもよく生ずる。忠実義務違反は注意義務違反よりも発見しやいばかりでなく、公益法人に関しては、会社の場合以上に頻繁に見られるとさえいわれる。類型としては、次のようなものが一般である。

- ① 公益法人の資産を外部者よりも有利な条件で利用すること。
- ② 公益法人のために利用すべき機会を自分のために利用すること。

- ③ 公益法人に関する重要な情報や地位を利用すること。
- ④ 内部者として利得を図り、法人に不利益を与えること。

もっとも公益団体の場合、利益相反状況は不可避だという事情もある。利益相反取引を認めることによって、市場では調達できない資源にアクセスできる場合がある。公益団体の財政状況は一般によくないので、信用やサービスの供給が市場では得られないケースが少なくない。そこで、理事が一肌脱いで、自らの信用や資金を供与することがある。だが、このような利益相反行為が、場合によって非倫理的で私益を目的とし、公益団体に損害を与えるケースもありうる。

利益相反の問題を扱う場合、手続的視点と実体的視点に分けて考察する必要がある。手続的視点とは、以下のような点に注目することである。

- ① 利益相反の要素を含む取引につき、理事会としてどのように対処するかを定めるルールが予め存在し、それに従ったかどうか。
- ② 決定がなされた際に、理事会の構成が公平なものであったか否か。
- ③ 利益相反のある理事からそれに関する十分な情報が提供されたか否か。

これに対し、実体的視点の方は、公益法人の受領した対価から見て、取引が公正といえるかということや、同様の利益相反取引の頻度、当該取引に関連して公益法人の財政状況が全体としてどのような状態かなどを検討することになる。

理事が負うもう 1 つの義務は、定款に掲げられる公益法人の目的を遵守する義務である。これは、委託者の意思に則って信託を運用する受託者の義務と同様である。法によって許されていない限り、法人の目的から逸脱することはできないし、法人の能力・権限を越える行為もできない。ウルトラ・バイレス法理（能力外の法理）は、会社法の分野では過去のものとなったが、取締役や理事が責任を問われるのは別である。

定款を遵守するほかに、理事には法を守る義務ももちろんある。この場合の法は、すべての団体に適用される連邦および州の税法、市民的権利を守る法律、反トラスト法などのほか、財団に特に適用される法もある。

(iii) 団体としてアカウントビリティを示すための義務：記録具備義務と報告義務

これまで述べたことは理事等が個人として負う義務であるが、団体自体も、記録を具備し、それぞれの監督機関に報告を提出する義務がある。

団体のアカウントビリティを確保するべく、公益団体につき、ディスクロージャの義務が課され、記録を具備するとともに毎年監督機関への報告が義務づけられている。

A 記録具備

議事録や会計書類、会員リストなど。年次報告書または会計報告書を準備しておく義務もある。団体の構成員は、目的が適切で誠実に行われる限り、会員リストなどの書類を閲覧・検査し謄写する権利をもち、毎年の会計報告書を受領する権利を有する。理事になれば、これらの記録をすべて検査する権限をもつ。ただし、多くの公益団体は会員制をとっていないので、このようなモニタリングに欠

けることになる。

B 州政府への記録提出・報告

これは州により異なり複雑であるが、公益団体が募金活動をする場合には、45州で事前の登録を要求している。

C 連邦政府への記録提出・報告

内国歳入法上の税の優遇を得る場合、一定の記録提出が求められる。ただし、これらの記録が、それぞれの公益団体の効率性を図るうえで有効か否かには疑問が提起される。

(4) 公益団体のアカウントビリティと社会規範

公益団体のアカウントビリティの現状を見ると、法的な分析だけでは解明できない状況が見えてくる。一般論として、信託義務は抽象的な内容で具体的な指針を与えるものでない。非営利団体の数が増すにつれ、規制機関による監督も難しくなっている。時折報道されるスキャンダルは、不祥事が日常化しているような印象を与えるが、それにもかかわらず、実際には、ほとんどの団体でルールが守られ、公益目的の追求が行われている。その理由は、ほとんどの公益団体において、適切な行動規範が内部化されているところにある。

ほとんどの公益団体の受託者や理事が信託義務を守るのは、法的制裁があるからばかりではない。自らの廉恥心や他からの批判が大きな役割を果たす。

このような非法的規範が作られる第一歩は、個々人が他の人々から尊敬し重視されたいと願う気持ちである。いったんこのような規範が生成すると、人々は、他からの受ける恥や自らの廉恥心のために適切な行動をとるようになる。それが共同体としてまとめれば、社会的に見て適切な行動についてのコンセンサスが形成される。個々人に内部意識化されると、他の人が自らの違反を知るか否かにかかわらず、コンセンサスに反するような行動をとることが心理的なコストを伴うようになる。

個人ばかりでなく、団体もまた、規範的行動を採用する。団体も、ある共同体内部で同様の行動をとるようなメカニズムが存在することにつき、社会学者の Paul DiMaggio と Walter Powell は、①標準的な行動を強制する契機の存在、②不確実性への対応、③管理者からの専門主義により同様の行動を促される要素の3点をあげている⁸⁾。

公益団体の行動には、以上に述べたような規範の契機が存在する。かつては宗教的な影響により、その後は秩序への希求により、さらには社会的な必要もあって、アメリカ社会における公益団体の中に、一定の適切な行動を遵守する規範が存在する。その結果、公益団体の活動への参加は、アメリカ人の社会生活で重要な一部となっている。公益団体の理事に名を連ねることは、社会に有益な市民として認められることを意味し、社会から尊敬を勝ち取る。主要な寄附者や自らの名を冠した財団をもつようになれば、それ自体が、手段であり目的ともなる。最低限の規範としては、このような公益団体の財産を盗んではならないということがある。それ以上にどのような社会的規範があるかは、必ずしも明白でなく、それぞれの個人の道徳性が試されることにもなる。

このような場合、最大の制裁は、恥のリスクである。実際に課される法的制裁以上の効果を持ち、したがって、法の役割も、このような社会規範をサポートするところにおかれる。社会規範の内容を説明する機能が期待され、その結果、この分野の法は相対的に抽象的な性格をもつようになる。

(i) 望ましい社会規範を表現するものとしての信認法

法は一般に行為規範としての性格も有するが、公益団体法では、制裁機能が弱まり、行為規範としての機能が強まるうえに、その内容も一般的な社会規範を表現するにとどまり、具体的な行為の指針となる程度が弱い。しかし、法は宣言効果をもち、好ましくない行為（たとえば、ゴミのポイ捨てや喫煙）を好ましくないと宣言し、好ましい行為（たとえばリサイクル）を好ましいと宣言することだけで、社会規範の形成の後押しをする。法的制裁を発動せずに、好ましい行動が増加すれば、それは効率的といえる。

公益団体法では、法的制裁を実施する資源が限られているだけに、このようなメカニズムが特に重要となる。理想をいえば、法は、法的制裁に頼ることなく、法以外の社会的制裁を強めることにより、公益団体の行動に影響を与えるのがよい。方法としては、実は制裁の実施をあまり期待せずに新しい法を制定することや、団体の活動の公開性を高めること、あるいは後にこの論文の最後の部分で提案する公益委員会のような機関を創設することなどがある。いずれにせよ、法の役割は、望ましい行為がどのようなものかを示すシグナル機能におかれ、直接的な法的制裁よりも、それ以外の制裁により公益団体の行動を導くことがねらいとなる。

(ii) 注意義務および忠実義務の規範的要素

実は、信認法の注意義務や忠実義務も社会規範の産物である。たとえば、注意義務により違法な配当は禁じられているが、理事が無報酬の場合、実際に法的制裁が加えられることはほとんどない。注意義務の基準は、同様の状況において通常の人が払うような注意をもって誠実に行為するか否かであり、これらの基準自体に、道徳的な要素が含まれている。ごく最近まで、この注意義務は最小限度のものだった。アイゼンバーグ教授は、営利法人につき、過去 15 年の間に注意義務の程度が著しく増すと同時に、違反の場合の責任の内容が減額されてきたことを説いている⁽⁹⁾。背景には、社会規範が厳しい方向へシフトし、それに法が対応したということがある。

理事の注意義務は法的制裁をおそれて遵守されるのではなく、それ以外の社会規範によって遵守のレベルが決まる。理事の注意義務は、かつての低い基準から、高いレベルの注意や情報入手への配慮へ移行した。これは、その重要性が社会において強く意識されたからである。

忠実義務の場合には、法的制裁である賠償責任のおそれも遵守のための大きな力となった。判例は、これらの基準の内容を明らかにするのに有用な役割を果たした。理事の注意義務の基準が高められ、内容がより積極的に行動する義務に変化すると同時に、個人責任を限定することも行われた。アイゼンバーグ教授によれば、これらの変化は、メディアで不祥事が大きく取り上げられるようになったこと、機関投資家による調査の厳格化、合併等の際の情報開示の徹底などに起因する⁽¹⁰⁾。

公益団体の場合、変化は起き始めたところである。だが、会社法の変化を起こしたような要因はこの分野では期待できない。司法長官が公益団体を訴える場合、公益団体の対応は何よりもまず和解である。裁判で最後まで争われ、判例としてルールが明らかになるのは、ほとんど期待できない。また、株主や機関投資家の不存在は、そもそも入手できる情報、公開される情報の不足を意味する。

忠実義務で最も重要なものは利益相反問題である。公益信託法では、この点は厳しい。ところが、公益法人法の分野は、会社法の影響を受けて、利益相反自体よりも、利益相反取引が承認される手続や取引内容の公正さに関心が集まる傾向がある。したがって、公益団体に関する制定法は、忠実義務を単に表示するだけでなく、それによる公正さを確保する手続も規定するようになっている。利益相反取引が承認されるためのロードマップと、立証責任が誰にあるのかを明らかにしようとしている。

忠実義務違反は明るみに出にくく、しかも、先に述べたように公益団体ではそれ自体が必要とされる場合も少なくない事情もある。いずれにせよ、適切な利益相反取引と不適切な取引を分ける明確な線はない。

ただし、注意義務の場合と異なり、忠実義務違反に対する救済の場面で、理事の責任を限定する方向はとられていない。利得吐き出しや、擬制信託などの救済が従来通り認められている。もっとも団体自体に損害がない場合、問題になった理事に対し、判決をじっくり読むこと、そして利益相反を伴う取引をすべて公表する手続を作るよう命ずるにとどめた判決がある¹¹¹。

連邦レベルでの忠実義務違反に対する救済は、税制上の優遇適格を失わせることである。だが、これはあまりにもドラスティックな手段であるため実際に用いられることが少なく、抑止力となっていない。個別の理事の不祥事により、団体全体が不利益を負うことへの疑問もある。そこで、1996年、内部者に対し過剰な利益を与えた場合、それよりも軽い制裁措置を発動できるよう改正がなされた。この点は、次項で紹介する。

利益相反取引については、法もまだ、重要事項の開示以上のルールを定めていないが、一部には、団体白らのルールとして、利益相反取引の当事者の議事関与を否定したり、定足数から排除するなどの手続を定める例がある。

(iii) 連邦法レベルでの中間的な制裁

連邦レベルでの信認法は曖昧な内容で、社会規範がその実質を埋めている。信認義務を負う者が機会主義的な行動をとらないための最も基本的なルールは、私的な利益を禁止するところ、非営利性の確保にあるが、それに違反した場合の制裁は、税制上の優遇の剥奪だった。だが1909年以來のこのルールは、実際には、曖昧で、適用も一貫してなされてきたわけではない。

公益団体の理事が過剰な報酬を得たり、その他の機会主義的行為に走ることは違法であることは、一貫して認められてきた。しかし、その結果、税制上の優遇を取り上げるのは、本当に悪い個人ではなく団体を罰することになり、きわめてまれにしか用いられない制裁となった。そこで、1996年、内国歳入法典（IRC）4958条が制定され、いわゆる中間的制裁が定められた。

この条項では、何が過剰な報酬かは定義していないが、過剰な報酬を得てはならないというルールを明確にし、強化している。「過剰な利益を与える取引」という概念を作り、非営利団体に実質的な影響を行使した個人や内部者に対し課税することを定めた。団体としては、以下の3つの要件を満たせば、当該取引が「過剰な利益を与える取引」でないという推定を得ることができる。①取引条項が、利害関係のない理事で構成された理事会の承認を得たこと、②利害関係のない理事会メンバーが比較データに依拠したこと、③決定の根拠につき書面で適切な記録を残していること。

このルールは、公益団体が従うべき行為基準を示す指針となった。

- ① 利害関係のある当事者は決定に参加しないこと。
- ② 取引が公正であるか否かを判断するために、比較検討が必要とされること。
- ③ 記録を適切に書面として残すことが必要とされること。

この結果、内国歳入庁（IRS）自体の監督能力は減少しているとしても、これらのルールの明記により、公益団体自身で信認義務を果たすような行動をとるのを促進する可能性がある。このルールが広まるにつれ、公益団体は、これらの行為基準を内部化し、全体として信認基準を高めることになる

う。

ただし、この新しいルールは相当なコストがかかる。大きな公益団体では、高価な報酬を払うコンサルタントを雇っているのが普通である。小さな団体も、上記推定の恩恵を受けるために、同規模の公益団体での報酬比較をすることになる。いずれもこのルールを遵守しようとするれば相当のコストをかけることになる。仮に、これらのルールに違反したとしても、その摘発による税収は公益団体全体にかかる取引費用に比べてはるかに小さい。おそらく、それでも公益団体は、ルール遵守のために上記のようなコストをかけることになる。それが効率的な結果かといえば決してそうではない。より効率的なアプローチは他に存在し、それが後に提示する独自の公益委員会制度である。

(5) 公益団体のアカウンタビリティを確保する際の問題

公益団体には、その活動や財政状況に関し説明する責任、アカウンタビリティが求められる。このアカウンタビリティにはいくつかの側面がある。第1に、財政面。資産が適切に使われているか、財政状況の公表が適切かつ正確になされているか。第2に、これも財政面の1つであるが、寄附を求める場合の報告要件がある。第3に、団体の質的側面に関連するものとして、その目的をどの程度達成しているかに関する評価の公表がある。第4として、ネガティブな説明責任と呼ばれるものがあり、これは理事や受託者が義務を果たしているか、とりわけ団体を自らの利益のために利用していないかに関する事項の説明がある。なお、これらの説明責任を誰が果たさせることができるかという問題も重要である。

(i) 説明責任実現の請求者：原告適格

営利団体を代表する株式会社と非営利団体との大きな違いは、前者には株主という説明責任に関する法的権限をもつ者がいるのに対し、後者にはそのような人が限定されているところである。このような性格のため、公益団体の信認義務は、「法的制裁のない法的義務」と呼ばれることすらある。

A 団体の会員

団体が構成員によって成り立つものである場合、言い換えれば、会員に理事選任権がある組織の場合、個々の会員に原告適格がある。裁判例では、株主代表訴訟との類推で、代表訴訟を提起する権利を認めるものがある。団体の目的外の行為を差し止めたり、前の理事や役員を訴える権利もある。たとえば、メンバーズ・クラブの会員は、女性の入会を拒否したり、会の定款に反してゲストを招くのを許さなかった場合に、訴える適格をもつ。会員は団体の記録書類を検査する権利をもち、訴えてその権利を実現することができる。ただし、会員のいない組織で、理事が固定している団体の場合には、司法長官と理事だけが原告適格を有する。

信託法や会社法の原則では、別段の定めをおく制定法がない限り、一般公衆には原告適格がない。団体の財産が共同体全体の利益に提供されているとしても、個々人への利益は反射的利益と解されている。公益団体の受給者が特定されるケースですら、一般に、この受給者は公益を達成する手段であり原告適格を有しない存在とみなされる。公益を代表する者は司法長官とされる。原告適格を制限する実際的な理由は、公益団体が濫訴にさらされるおそれがあるためである。

ただし、これにも例外が認められる。公益性が特に重視される場合や、原告が特別な利害関係を有すると認められる場合、裁判所が原告適格を認める例がある。その際、①訴えにおいて問題とされている行為やそれに対する救済が、特別な性格のものであること、②公益団体またはその理事のサイド

で、詐欺や非行が存在すること、③州の司法長官の行動が期待できるか否か、またそれが効率的か否か、④公益団体によって利益を得る人たちの性格、⑤その他個別の事件の状況、が勘案される。ただし、一般原則としては、あくまでも特別な制定法がない限り、公益団体に関して訴える原告適格は司法長官に限られている。

B 司法長官

司法長官は公益団体の監督権限を有する。アメリカでもごく少数の州では、検察官にこの任務を委ねているところがある。1601年の公益ユース法以前でも、司法長官がこの訴えを提起した例があるからその歴史は古い。私益信託と違い、公益信託では、受益者は特定個人でなく共同体全体になる。コモン・ロー上の義務は、判例法によって発展してきたが、その眼目は、公益団体の資産が収益をあげるよう運営されること、不適切な目的や自己取引で利用されることがないことという点である。このルールが植民地時代のアメリカに移植された。しかも、多くの州で制定法に書き込まれた。今日、公益団体の監督その他に関し、司法長官の権限は相当に広い。

a 司法長官の個別の権限

具体的な権限が列举される。公益団体の解散命令を求める権限まで含まれる。ただし、訴訟では常に必要的当事者とされるわけではなく、司法長官が通知を受けたうえで裁量権を行使できる。

b 情報収集責任

公益団体の監督に関する統一州法（Uniform Supervision of Trustees for Charitable Purposes Act 1954）で情報収集責任が明定されている。公益団体には司法長官に対し、登録義務と定期的報告義務（宗教法人を除く例あり。その場合も詐欺の疑いがあれば別）が課されている。

c 寄附募集の監督責任

これは司法長官の主要な責任の1つである。

d 司法長官の権限の限界

日常業務についての管理権はない。

e 司法長官以外の他の原告適格者

先に述べたように団体の理事のみ。

f 監督権限行使の障害

司法長官には公益団体に対し大きな監督権限が認められているが、実態とは別である。スタッフの不足と、司法長官のさまざまな任務の中で、相対的に見てそもそも重視されていない問題であるとされている。たとえば、司法省内部に公益団体を監督する部門を有する州は13州に過ぎない。ただし、これらの州は、全米の55%の公益団体の本部を有し、財政収入でいえばその65%を占める。そして、ニュー・ハンプシャーとニュー・ジャージーを除く11州では、専門の部門に3人以上の専任の弁護士をおく。

g 不正確なデータ

司法長官の下にはさまざまな情報が集められるが、実際には、収集された情報をチェックしない例が多い。そもそも不正確なデータが収集されているケースも多い。たとえば、公益団体からは、寄附の募集のコストなしと報告されている例が多いが、現実はそうでない。それにもかかわらず、寄附で集められた資金が生きて利用され、当該団体が効率的に運用されているように見えることをねらって、寄附募集コストを他の費目に移す例が多い。

h 連邦と州の協力の制約

連邦レベルの要件である内国歳入庁へ提出される書式（FORM990）は、州政府にも利用され、情報の共有が行われている。だが、それを除けば、連邦レベルでは納税者のプライバシー保護という制約があり、また州とは監督の焦点が異なることもあって、情報の共有は進んでいない。

（ii）規制のあり方の変化

伝統的に州の司法長官が公益団体の監督者とされてきたが、実質的に見ると、連邦の内国歳入庁が担う役割が大きいものだったと考えられる。税の優遇申請は、2001年、5万8,938件行われ、そのうち1万548件は、書類不備や取り下げなどで申請却下となった。残りの4万2,366件が申請手続きを完了し、このうち優遇資格を否定されたのはわずか58件である。1996年から2001年の5年間に、年次報告書であるFORM990の提出件数は25%増加し（年間で28万6,000件）、実際に検討した数は15%減少した（1,237件となった）。これは、申請のほとんどが審査もなく通過することを意味する。

先に紹介した新たな制裁方法である中間的制裁も、利益をあげた理事等に課税されたのは、これまでのところミシシッピ州の医療団体とハワイのビショップ信託だけである。したがって、伝統的な州法上の信託法制が役割を終えて、この連邦ルールに依拠すればよいという状況ではない。規制強化という点では、2000年、連邦議会は、情報公開を強化する姿勢を示した。

（6）公益団体のアカウンタビリティ改善のために

以上のように、州の司法長官に頼るのは問題である。公益団体につき長年研究してきたデイル教授によれば、「司法省の公益団体部門は、ほとんどの州で、不活発、非効率、あるいは仕事の量に圧倒されているという状態にある」⁽¹²⁾。

この状況を改善するいくつかの提案がなされている⁽¹³⁾。

以下、ここでは3つの提案を行う。

（i）新たなテクノロジーの利用：インターネット

インターネットはすでに多くの公益団体が利用して、団体の概要の説明や寄附の募集などを行っているが、公益団体のアカウンタビリティ改善のための利用も考えられる。今やそれぞれの団体のウェブサイトへ接続するだけで、一般市民が監視役を果たすことができる。個人には税制の措置を左右する権限もなく、多くの場合、訴えを提起する資格すらないが、寄附を差し控えたり、一般的な評判を悪化させ、あるいはメディアや公的機関への通報などにより重要な監視役を果たしうる。このうち、最後の公的機関への通報は、3つ目の提案と連動する。

（ii）連邦レベルでの開示・検査の強化

連邦レベルでは、IRSに提出された書類の公開が強化され、一般市民がこれらの書類を検査できることにした。情報を掲載したCD-ROMを販売することも行っている。ただし、これらの情報公開の結果、一般市民が問題を発見した場合、それをどこにつなげればよいかなど、法執行メカニズムの強化と連携させることが必要である。ここでも、一般市民の力を借りて、連邦政府におけるスタッフ不足などの問題を解消することが考えられる。この点も、次の提案である、独自の公益委員会案と連動する。

(iii) 州レベルの公益委員会

公益団体につき、連邦レベル・州レベルで、規制を高めることには限界がある。あくまでこれ以上のコストをかけずに、しかも公益団体のアカウンタビリティを高める提案として、地域に根ざした苦情申立てを引き受ける公益委員会を提案する。

これは、半官半民の委員会で、委員は無報酬で働く。インターネット等の情報公開システムを前提にして、州民からの告発の宛先となり、懲罰的機能ではなく、公的責任を果たす機能を高めるために、一定の調査・勧告を行う機関となる。それに従わないようなら、この委員会が付属する司法長官に事件を移送し、その強権の発動を促す役割も果たす。しかし、あくまでも狙いは、州民の協力の下で、信頼できる公益団体の維持・育成にあり、調査・聴聞手続も非公開で行う。

この発想の基になっているのは、1601年の公益ユース法の下でおかれた公益委員会、アメリカの現在の弁護士懲戒委員会、裁判官懲戒委員会である。これらの手続を参考にしつつ、公益団体の分野では、規制色よりも、アカウンタビリティ向上のための勧告機能を重視する公益委員会の設立することが有益である。

4 フィッシュマン教授による論文の要点

フィッシュマン教授の論稿は、非営利団体のガバナンスを考えるうえでいくつかの示唆を与える。以下、注意すべき点を列挙してみる。

- ① アメリカにおいて非営利団体の組織形態として、法人形式の方が多いこと。その理由のいくつかの説明されているが、この点は、さらに検討が必要である。
- ② 公益法人の理事には会社法の取締役に対する信認義務が、公益信託の場合には信託法の信認義務が課され、伝統的には後者の方が厳しいとされてきた。ただし、近年、注意義務の面では両者の接近が図られる一方、忠実義務の方は、今も信託の方が厳しい態度を保っている。
- ③ 非営利団体を規制する仕組みは、アメリカの場合州と連邦に分かれるが、いずれにせよ効果的に機能していない。むしろ、直接的な法による強制よりも、間接的な社会的規範による自主規制を促し、強化するような仕組みを構築する必要がある。
- ④ 非営利団体のアカウンタビリティを改善するための方策として、インターネットという新たな技術を積極的に利用することが考えられる。それを非営利団体の財政状況や活動状況を一般市民に公開する手段として用いるばかりでなく、さらに、一般市民からの声を公的機関に届けて、注意喚起を図り、ただ罰則・制裁を考えるのではなく、強権を後ろに控えて、調査のうえで当該団体と改善策を協議し勧告するような機関を設置する必要がある。

この論文で提案されている公益委員会には、いくつかの特徴がある。第1に、非営利団体につき、事前に公益性を審査するための機関ではなく、事後的に、公益性や団体の運営に問題があるとの告発を受理し、告発内容に意義があると認められる場合に、調査を始める機関であること。第2に、いったん行動に出た場合にも、制裁をちらつかせるのではなく、当該団体が抱える問題は何かを調査検討のうえ、当該団体と協議し、最もよい方向での改善を図ろうとするものであること。そのため、これらの手続は非公開で行うこと。第3に、まったく非協力的な団体があった場合のためには、公益委員会の後ろに司法長官が存在することにおいて、司法長官の強権発動につなげること。その意味で

は、まったく牙のない組織ではないこと。

この提案の内容やその実現可能性については、ただちにいくつかの疑問が提起できる。だが、非営利団体の現状や特質を踏まえて、できる限り低いコストで（言い換えれば、実現しやすい形で）非営利団体のアカウントビリティ改善を図ろうとする提案であることは確かである。

5 結びに代えて

信託の受託者が法人受託者である場合、法人組織としての受託者にガバナンスが組み込まれる場合が多い。たとえば、イリノイ州銀行協会が公表している「信託の管理運用に関する指針と手続のマニュアル」によれば⁽¹⁴⁾、銀行は、取締役会の下に、信託監督委員会（Trust Oversight Committee）と監査委員会（Audit Committee）を置き、前者は、信託部門の業務計画の検証および承認、信託部門委員会メンバーの選任、信託部門委員会会議の議事録のチェック、信託部門業務の定期的報告のチェック、信託部門の予算の承認、適切な監督機関による検査および監査報告書のチェック、取締役会への報告などを任務とし、後者は、信託部門の年次監査の実施、受託者業務が取締役会の定めた方針に合致しているか否かの監査などを行うことになっている。

このようなシステムの下では、信託のガバナンスを、受託者が営利法人であるためにコーポレート・ガバナンスの仕組みの中に取り込んでいるわけである。

しかしながら、一般の非営利団体においては、それが法人形式をとるか信託形式をとるかを問わず、営利法人におけるようなガバナンス・システムは構築されていないか、または、形式上、似たような体制がとられている場合であっても、株式会社のガバナンスを考えるのとは異なる配慮が要請される。

わが国の公益信託においては、運営委員会や信託管理人がおかれているが、これらが非営利団体のガバナンスの直面する問題を解決しているかといえば、決してそうはいえない。この点では、アメリカの非営利団体法制も、特効薬的な解決手段を編み出しているわけではないことがわかった。それにもかかわらず、あるいはそれだからこそ、本章で紹介したフィッシュマン教授の論文のようなアメリカにおける議論は、わが国の同様の問題を検討するうえで、理論的にも実践的にも重要な契機を含む。

より具体的には、次のような論点が抽出される。

- ① 非営利団体のガバナンスの目的と規制根拠は何か。さらに、その内容が株式会社の場合のような健全性と効率性の追求であるとして、その意味は何か、それをどのような尺度で測るか。
- ② ガバナンスを支える規範のあり方をどのように考えるか。法と法的制裁を中心とした制度設計を行うか、それともフィッシュマン教授が示唆するように、法的制裁を背景に押しやり、廉恥心を軸とした社会規範の生成・維持を図るのがよいか否か。
- ③ 非営利団体のアカウントビリティ改善策の1つが、インターネット上の、財政状況・活動状況の公開であり、外部へ開くことによって一定の監視機構を作り上げるとして、それは原告適格の拡大といえるのか、単に形式的な機会提供に終わることはないのか。
- ④ 非営利団体のうち、アメリカにおいて、法人形式をとるのと信託形式をとる場合とで、適用される信託法（受託者責任法）に相違がある点は重要である。それは単に過去の歴史的な意義をもつに過ぎないのか、あるいは何か積極的な意義があるのか。意義が認められない場合、新たな法は、信託に寄せた形になるのか、そうではなく法人に寄せた形になるのか。

これらはいずれも重要な課題と思われるが、本章では課題の提示に留めざるをえない。序説と題したゆえんである。

<第5章 注>

- (1) 金融審議会金融分科会第二部会「信託に関するワーキンググループ」による「信託業のあり方に関する中間報告書」(2003年7月28日)参照。なお、これにつき、神田秀樹「金融審議会第二部会「信託業のあり方に関する中間報告書」について」信託215号6頁(2003年)。
- (2) いわゆる徳義的信託と呼ばれるものがその例となるが、法人形態に比べれば、信託の場合、いわば中間信託とでも呼ぶべきものを問題にする必要性はきわめて小さい。
- (3) 同様の問題意識に立つ先駆的論文として、神作裕之「非営利団体のガバナンス—コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に」NBL767号23頁(2003年8月15日号)。
- (4) See, Mark Light, *The Strategic Board: Step-by-Step Guide to High-Impact Governance* 3 (John Wiley & Sons, Inc. 2001).
- (5) John Woche, *TQM/CQI Efforts in Japanese Hospitals: Why Not?*, in Vahe A. Kazandjian ed., *The Effectiveness of CQI in Health Care: Stories from a Global Perspective* 49, 75-76 (ASQC Health Care Series, 1997).
- (6) James J. Fishman, *Improving Charitable Accountability*, 62 Md. L. Rev. 218-87 (2003).
- (7) James J. Fishman & Stephen Schwarz, *Nonprofit Organizations* (2d ed. Foundation Press 2000).
- (8) Paul J. DiMaggio & Walter W. Powell, *The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organization Fields*, in *The New Institutionalism in Organizational Analysis* 63, 67-73 (Walter W. Powell & Paul J. DiMaggio eds., 1991).
- (9) Melvin A. Eisenberg, *Corporate Law and Social Norms*, 99 Colum. L. Rev. 1253, 1266-67 (1999).
- (10) *Id.* at 1268-69.
- (11) *Stern v. Lucy Webb Hayes National Training School for Deaconesses and Missionaries*, 381 F.Supp. 1003, at 1020-21 (D.D.C., 1974).
- (12) Peter Swords, *Nonprofit Accountability: The Sector's Response to Government Regulation*, 25 *Exempt Organization Tax Review* 413 (September 1999)に、その7年前に Harvery Dale 教授が行った講演中のこの言葉が引用されている。
- (13) たとえば、Joel L. Fleishman, *Public Trust in Not-for-Profit Organizations and the Need for Regulatory Reform*, in *Philanthropy and the Nonprofit Sector in a Changing America* 172 (Charles T. Clotfelter & Thomas Ehrlich eds., 1999) (連邦レベルでの規制機関の創設を提案する)。古いものでは、Kenneth L. Karst, *The Efficiency of the Charitable Dollar: An Unfulfilled State Responsibility*, 73 *Harv. L. Rev.* 433, 476-83 (1960)(州レベルでの規制機関の創設を提案する)。Peter Swords, *supra* note 12 (証券業における自主規制体制と類似の制度構築を提唱する)。
- (14) *Illinois Bankers Association, Trust Policy and Procedures Manual* (1998)。

第6章 公益信託税制の問題点と改善意見

(青山学院大学名誉教授 渡辺淑夫)

1 現行信託税制の概要

(1) 信託税制の一般ルール

区分	法人税・所得税		贈与・相続税	不動産取得税、固定資産税、特別土地保有税等
	受益者(又は委託者)	受託者		
①一般原則 (Pass through rule)	信託所得は、受益者(受益者不特定又は不存在の場合は、委託者)が信託財産を有するものとみなして課税(法法 12①本文、所法 13①本文)。 なお、法人を受益者とする他益型信託の場合は、信託時にみなし譲渡課税及び受贈益課税(法法 22②、所法 59①)	論理上、非課税	個人を受益者とする他益型信託の場合は、信託時に贈与税又は相続税の課税(相法 4)	信託による取得又は所有は形式的なものとみなして非課税(地法 73 の 7 三～五、343⑧、587②)
②集合信託の特則	合同運用信託、投資信託、特定目的信託、特定公益信託、厚生年金基金契約に係る信託等の「集合信託」の信託所得については、①にかかわらず、収益分配時に課税(法法 12①ただし書、22②、所法 7①、13①ただし書)	法人税は非課税(法法 12②、③)。ただし、退職年金業務等を行う信託会社等に対しては、退職年金等積立金について退職年金等積立金に対する法人税の課税(法法 8、84～91)。 なお、信託会社が引き受けた集合信託の信託財産について支払を受ける利子、配当等については、所得税の非課税その他の特例適用(所法 176)	受益権の贈与、遺贈、相続については、贈与税又は相続税の課税(相法 1 の 2、2)	同上
③特定信託課税	特定信託(証券投資信託以外の国外投資信託及び特定目的信託)の収益分配は、受取配当益金不算入(法人)又は配当控除(個人)の適用(法法 2 二十九の三、23①、所法 94④)	特定信託の信託所得については、①に関わらず、信託会社に対し、各特定信託の各計算期間の所得に対する法人税の課税(法法 7 の 2、82 の 2～82 の 17)		

(2) 公益信託税制

区分	法人税・所得税・贈与税			相続税
	法人委託者	個人委託者	受益者	
①一般公益信託	信託所得は、一般原則により委託者に法人税の課税（法法 12①本文）。ただし、所得税は非課税（所法 11③、④）	信託所得は非課税（所法 11③、④）	課税上特段の規定なし（一般課税ルールによる）	委託者の相続財産として課税
②特定公益信託	信託された金銭は、信託時に寄附されたものとみなして一般寄附金算入限度額適用（法法 37⑥前段）	寄附金控除の適用なし	顕著な学術貢献又は学術研究の表彰のための金品の支給、学生・生徒の学費支給については、所得税・贈与税は非課税（所法 9①十二、十四、相法 21 の 3①四）	相続税は非課税（相基通 4-1）
③認定特定公益信託	信託された金銭は、特定公益増進法人寄附金とみなして一般寄附金控除算入限度額の 2 倍まで別枠で損金算入（法法 37④三、⑥後段）	特定寄附金として寄附金控除適用（所法 78①）	同上	同上、 なお、相続人、受益者が信託した場合は、相続税は非課税（相法 70③）

2 公益信託税制の立法経緯

現行の公益信託制度は、1987年（昭和62年）1月の税制改正によって整備されたものであるが、その立法経緯は、1974年（昭和49年）10月に信託協会が旧大蔵省に提出した税制改正要望書にはじまって1987年の改正法の公布施行まで、実に13年あまりの永きにわたるものであった。

その間、旧大蔵省主税局と銀行局及び信託協会が中心となって、自民党税制調査会の意見も聞きつつ検討を重ねた末、1986年（昭和61年）12月の同税制調査会の昭和62年度税制改正人綱を経て、翌1987年1月16日に閣議決定された昭和62年度税制改正要綱においてはじめて公益信託税制の整備が打ち出され、同年9月25日法律第96号として特定公益信託及び認定特定公益信託に関する制度を織り込んだ所得税法等の一部改正法が公布施行されるに至ったのである。

次いで、1988年（昭和63年）の税制技術本改革の一環として、特定公益信託に係る相続税、贈与税の非課税措置等が整備されて、今日に至っているのである。

なお、1998年（平成10年）の法人税の課税ベースの見直しを中心とする法人税法等の改正及びこれに続いて2001年（平成13年）から2003年（平成15年）にかけて行われた一連の法人税法等の大規模な改正においても、公益信託税制についての見直しの動きはなかった。

3 特定公益信託及び認定特定公益信託の要件

公益信託は、1（2）のように、税制上は一般公益信託、特定公益信託及び認定特定公益信託の3

つの類型に区分され、それぞれ課税上の取り扱いが異なるのであるが、特定公益信託及び認定特定公益信託の要件として定められているものは、次のとおりである。

(1) 特定公益信託

信託法 66 条に規定する公益信託のうち、次の要件に該当するものをいう（法法 37⑥、法令 77 の 2 ①、②、④、⑤、法規 23 の 3①）。

- ① 受託者が信託会社（信託兼営金融機関を含む。）であること。
- ② 信託行為において次の事項が明らかにされていること。
 - イ 信託終了時の信託財産が国等に帰属し、又は類似目的の公益信託として継続すること。
 - ロ 信託の解除ができないもので、かつ、信託条項の変更は主務大臣（その権限事務を行う都道府県知事等を含む。以下同じ。）の認可を受けるものであること。
 - ハ 信託財産として委託者から受け入れる資産が金銭に限られること。
 - ニ 信託財産の運用が預貯金、公社債、合同運用信託等に限られること。
 - ホ 信託管理人が指定されること。
 - ヘ 受託者が信託財産の処分を行う場合には、学識経験者の意見を聴かなければならないこと。
 - ト 信託管理人又は学識経験者に通常必要な費用の額を超える報酬を支払わないこと。
 - チ 受託者が受ける信託報酬が信託事務の処理に通常必要な額を超えないこと。
- ③ ①及び②の要件を満たすことについて主務大臣の証明（信託条項の変更に係る認可を含む。）を受けたこと。この場合、主務大臣は財務大臣に協議しなければならない。

(2) 認定特定公益信託

特定公益信託のうち、さらに次の要件に該当するものをいう（法法 37⑥、法令 77 の 2③、④、法規 23 の 3②）。

- ① 次に掲げるものの 1 又は 2 以上のものを目的とする特定公益信託であること。
 - イ 自然科学技術の試験研究者に対する助成金の支給
 - ロ 人文科学領域の優れた研究者に対する助成金の支給
 - ハ 学校教育に対する助成
 - ニ 学生・生徒に対する学費の支給又は貸与
 - ホ 芸術の普及向上のための助成金の支給
 - ヘ 文化財の保存・活用のための助成金の支給
 - ト 開発途上国に対する経済・技術協力を資する資金贈与
 - チ 国等からの受託業務等として野生動植物の保護繁殖業務を行う法人に対する助成金の支給
 - リ すぐれた自然環境の保存・活用のための助成金の支給
 - ヌ 国土緑化事業の推進のための助成金の支給
 - ル 社会福祉事業に対する助成
- ② ①の目的に関し相当の業績が維持できることにつき主務大臣の認定を受け、かつ、その認定から 5 年を経過していないこと。この場合、主務大臣はその認定をすることについて財務大臣に協議しなければならない。

4 現行公益信託税制の問題点と改善意見

(1) 現行税制の基本的構造と問題点

わが国の信託税制においては、信託法が制定された1924年（大正11年）以来、いわゆる実質所得者課税の原則を重視する立場から、信託を一種の導管とみなして、信託財産について生ずる所得については、当該信託財産の実質所有者と目される受益者に課税する「受益者課税原則」(pass through rule)が一貫してその基本原理として採用されているが、これを補完するものとして、受益者が不特定又は不存在の場合には、委託者を受益者とみなしてこれに課税する「委託者課税原則」が併存する形になっている（法法12①、所法13①）。

そしてその裏側には、信託という法形式を悪用して租税回避が図られることをできるだけ防止しようとする税制当局の意図が作用していることも否めない事実であり、過去の信託税制の改正をめぐる国会論議等においても、そのような趣旨の税制当局の発言が数多く見受けられるところである。

現行の信託税制は、このような背景の下にあって、その時々¹の社会経済情勢の変化に応じて必要な政策判断を加えながら、受益者課税原則ないしは委託者課税原則の例外として様々な特例措置を積み重ねつつ現在に至っているといえることができる。

公益信託税制もその1つであるが、その基本的構造は、おおむね次のようなものとなっている。

- ① 特定公益信託以外の一般公益信託は、一般の私益信託並み課税とし、委託者課税原則を適用する。ただし、信託所得に対する所得税は非課税とする。
- ② 特定公益信託の要件に該当する公益信託に限り、はじめて信託財産について委託者の財産権からの離脱があったものと認め、委託者課税原則の適用外とする。ただし、信託財産は金銭に限られ、かつ運用方法が預貯金・公社債等に限られるとともに、その運用及び処分については、主務官庁による公益法人並みの厳重な監督が要求される。
- ③ 特定公益信託のうち一定の目的要件に該当することにつき主務大臣の認定を受けたものを認定特定公益信託とし、これに対する金銭の信託について特定公益増進法人寄附金並みの寄附金控除の特例を適用する。

これを要するに、信託を利用した租税回避行為を防止するという見地から、たとえ公益信託といえども無条件に信託税制の基本原則の埒外に置くことを許さず、厳重な監督の下にごく限定的に課税上の特例を認めるにとどまっているということである。

このような基本的構造を持つ公益信託税制であるが、折角の特例措置も、その創設以来16年余りを経ながら必ずしも所期の目的どおりに有効に作用しているとは言い難いのが実情である。その原因には種々のものがあると思われるが、上記のような背景の下で作られた特例税制であるだけに、その要件があまりにも厳格に過ぎ、その財産を公益信託を通じて公益目的に活用しようとする善意の篤志家や民間企業にとってややもするとその期待に沿わないものになっていることが、その大きな阻害要因の1つになっているのではないかと考えられる。

今日、財団法人制度と並んで財産権を主体とする公益活動を担う公益信託制度の抜本的な見直しが急務とされているが、そのためには、信託法制の改革と合わせて、その誘因となるべき税制上の特例を現実的なものに構築し直すことが絶対不可欠である。

そのためには、現行公益信託税制の背景に存在する信託税制における委託者課税原則と信託に名を

借りた租税回避行為の防止の必要性という2つの基本的な要請を、公益信託に関しては早急にこれを転換しなければならないものとする。

(2) 改善意見

公益信託税制にとっての最重要課題は、(イ) 信託財産を出捐する委託者にとって税制上の優遇措置が必須の誘因であることと、(ロ) そのためには、いかにすればその要件を現実的なものとして緩和し、その適用範囲の拡大を図ることができるかということの2点に集約することができると思われるが、とりわけ(ロ)の要件緩和という角度から見た場合、現行公益信託税制には次のような問題点があり、これを改善することが必要である。

(i) 委託者課税から受託者課税への転換

4(1)で述べたごとく、わが国の現行信託税制の根幹をなすのは、「受益者課税原則」であり、これを補完するものとして、受益者が不特定又は不存在の場合には、委託者を受益者とみなして課税するという「委託者課税原則」が併存する。

公益信託もその例外とはされていないため、もともと受益者の不特定又は不存在がその特質でありながら、特定公益信託の要件に該当しない限り、委託者課税原則の適用を免れ得ないこととなり、それが公益信託税制をわかりにくくしている原因の1つとなっている。

このことは、公益信託である以上は、須く特定公益信託の要件程度のことは満たすべきであるという立法者の意図の表れであろうと思われるが、信託財産が委託者の財産権から離脱したかどうかということと、その信託財産が受託者によってどのように運用又は処分されるかということとは本来全く別個の問題なのであるから、両者を並列的に特定公益信託の要件として定めている現行税制には、問題なしとしないところがある。

もともと公益信託は、信託法上、主務大臣の厳重な監督の下に専ら公益目的のために信託財産の管理・運営が行われることになっているため、委託者が租税目的でこれを悪用するおそれはほとんどないと考えられる上、その性格上、あらかじめ受益者を特定することは困難なものであるから、一般の私益信託と同様に一律に委託者課税原則を適用することにはなじまない面があるといわざるを得ない。

公益信託の信託財産について生ずる所得について、特定公益信託かどうかを問わずに所得税法上非課税としているのもその表れであると思われるが、これだけでは十分とはいえない。

したがって、公益信託の拡大を図るためには、まずこの点についての考え方を基本的に転換することを検討すべきである。

具体的には、現行の特定公益信託の要件の1つとして定められている信託財産に係る財産権の委託者からの完全離脱とその不可逆性の要件(3(1)の②のイ及びロ参照)が担保されている公益信託については、他の特定公益信託の要件とは切り離して、信託財産の出捐があった時点で寄附があったものとし、爾後委託者課税原則を適用しないこととすることが相当である。

なお、この場合に、信託財産から生ずる所得について課税する必要があるときは、特定信託課税制度(法7の2、82の2~82の17)を拡充して、受託者課税とすることを検討すべきである。

ちなみに、公益信託の先進国であるイギリス、アメリカ、カナダ、オーストラリア等では、ニュアンスの違いこそあれ、課税するとすれば受託者課税が原則になっていて、委託者課税はごく例外的なものとなっているようである。

(ii) 信託財産の拡大と運用方法の弾力化

現行の特定公益信託においては、委託者が出捐する信託財産が金銭に限られており、しかもその運用方法が預貯金、公社債等の安全確実(?)な金融資産に限られている。

しかしながら、経済活動の多様化・国際化、国民生活における価値観の変化等に伴い、公益活動に資するための公益信託に適する財産は何も金銭に限られるものではない。無体財産権や不動産、あるいはこれらの財産権から派生する使用料債権等、広範なものが考えられるが、これらの財産権を公益信託の目的とすることを否定する合理的な理由は見当たらない。

むしろ積極的に金銭以外の財産を特定公益信託の信託財産として活用する途を拓くべきであり、これにより公益信託税制はより多くの篤志家を公益信託に吸引する魅力的な誘因となることが可能となる。

なお、この場合には、譲渡所得課税ないしは相続税課税の面で特別な措置が必要になるが、現に一定の公益法人に対する寄附については特例税制が存在しており(措法40、70)、一部は公益信託税制にも採用されているから(措法70③)、特に立法技術的な困難性はないものと考えられる。

また、金銭以外の財産権を特定公益信託の信託財産として出捐することを認めれば、いきおいその運用方法についてもそれに適した方法が必要になり、運用方法の弾力化が図られることになる。ちなみに、預貯金、公社債等の金銭資産をもって安全確実な運用方法であるとする考え方は、いまや完全に過去の遺物と化しており、これに固執する理由は全く見当たらない。

(iii) 事業型特定公益信託の容認

公益信託制度の活性化を考える場合、信託財産の拡大とその運用方法の弾力化の延長線上の問題として、信託財産が実質的に1個の財団としての社会的な実体(entity)と機能を持って積極的に事業活動を行うに至ることが想定できる。

現行信託法上も、このような事業型の公益信託の成立は可能のようであるし、適切な事業運営が担保されるものである限りは、今後ともこれを否定する積極的な理由はなく、むしろこの種の公益信託の増加は社会的な要請になってくるものと思われる。

私的財産権の公益化を分担するという意味で公益信託と比肩すべきものは公益法人である財団法人であるが、財団法人が事業型の公益活動を認められているのと同様に、特定公益信託についても、事業型のものを容認することを検討すべきである。

むしろ、この場合には、その事業範囲を公益目的に相応しい事業、すなわち、税法上も非課税とすることを相当とする非収益事業に限定することが原則であろうが、非収益事業に付随して生ずる収益事業の所得があるときは、受託者に対する収益事業課税により課税上の真空地帯が生じないようにすることが必要である。ただし、その課税に当たっては、財団法人の場合と同様に、みなし寄附金制度を伴う低率課税とすることが望ましい。

(iv) 報酬要件の合理化

現行の特定公益信託の要件として、信託財産の運用・処分について重要な職責を担う信託管理人又は学識経験者に対する報酬の支払が著しく抑制されているほか、受託者に対する信託報酬も実費弁償の範囲に押えられているが、これらのことは、特定公益信託として認められるためには、信託管理人や受託者等の信託関係者にも公益目的を口実としてかなりの自己犠牲が強いられることを表している。

しかしながら、このような自己犠牲の上に立った事業運営が必然的にその活力を喪失し、必ず衰退

することは過去の経験に照らして自明のことであって、税制上の優遇を期待する公益信託制度が必ずしも所期の目的どおりに作用していないのも、これが一因となっていることは否めないと考える。最近における民間活力の利用への行政機能の移転の持つ意味合いに思いを至すべきである。

したがって、活力のある公益信託制度の拡大を考えるのであれば、須くこのような厳し過ぎる報酬要件についても、これを改め、合理的なコマーシャル・ベースの導入を図る等改善を考えるべきであり、これによってこそはじめて信託管理人等に有為の人材を確保することができ、又、営利企業である受託者（信託会社）にも事業活動としての収益期待性とこれに伴う企業者責任の自覚を持たせることになるものと考える。

その意味では、現行税制における報酬の抑制要件は、ややもすると極端に作用するきらいがなきにしも非ずであるところから、所期の目的に反し、むしろ公益信託の拡大の阻害要因の1つになっているとも考えられることに着目し、運用面も含めてその改善を検討すべきである。

（v）認定特定公益信託の目的範囲の拡大

信託財産の委託者について寄附金控除の特例（法人委託者はみなし公益増進法人寄附金、個人委託者は特定寄附金）の適用が認められる認定特定公益信託については、その要件である信託目的の範囲が11項目に限定され、かつ、すべて助成型のものに限られている（法令77の2③）。

この目的範囲に関する規定は、一般の公益増進法人寄附金の範囲（法令77）及び同様の特例が認められる認定特定非営利活動法人（いわゆる認定NPO法人）寄附金の範囲（措法41の18、66の11の2①、NPO法2①）に関する各規定に相当するものであるが、事業型のを全く認めていない点を含めて、明らかにこれらの各規定に定めるところに比してかなり狭く、かつ硬直的なものとなっている。すなわち、

- イ 一般の公益増進法人寄附金の範囲と比較すれば、認定特定公益信託の目的範囲は、その4分の1にも満たないごく限られたものであり、
- ロ 認定NPO法人寄附金の範囲を見ても、その範囲は認定特定公益信託の目的範囲よりもかなり幅広く、かつ弾力的なものとなっている。

一般の公益増進法人寄附金も、認定NPO法人寄附金も、また認定特定公益信託寄附金も、等しく公益目的のための財産の活用をバックアップするための税制上の特例措置でありながら、このような各制度間に存在する格差は、結果的に公益目的のための財産の活用という同一目的の財産の出捐について、明らかにその出捐先ごとに差別を設けるものであり、中立公平を基本原理とする税制の立場としては基本的に好ましいものではない。

したがって、このような差別化を解消することを検討すべきである。