

# 新しい公益信託法と公益活動の促進

東京大学名誉教授 能見善久

## — 目 次 —

- |                       |                       |
|-----------------------|-----------------------|
| 序                     | (2) 公益信託の新設の場合        |
| 1. 基本的スタンス            | (3) 目的信託の変更による公益信託の設定 |
| (1) 既存の公益信託の継続性       | 3. 公益信託の利用拡大と活性化のために  |
| (2) 公益信託・目的信託・私益信託の関係 | (1) 許可主義から認可主義へ       |
| 2. 公益信託設立のプロセス        | (2) ガバナンス             |
| (1) 問題の概要             | (3) 民間による公益活動の発展・促進   |

## 序

2006(平成18)年の現行信託法の制定(2006年12月15日法律第108号で成立、2007年9月30日施行)の際には、公益法人制度改革が進行中であり<sup>(1)</sup>、公益信託についても、公益法人の公益認定制度と整合的な制度を導入するには、公益法人制度改革の成り行きを見る必要があった<sup>(2)</sup>。そこで、抜本的な改正は後にし、当面は旧信託法の改正という形式で(同法の公益信託に関する部分のみを残す)、法律の名称を「公益信託ニ関スル法律」と変更して対処することになった。しかし、新しい公益法人制度およびそのもとの公益認定等委員会による公益認定の活動が定着したことから、積み残しになっていた公益信託に関する改正をすることになり、今般の法制審議会・信託法部会でまとめられたのが、「公益信託

法の見直しに関する要綱案」である(2018年12月)。今後、法案の準備ができ次第、内閣提出法案として国会に上程されることになるが、今のところその具体的時期は不明である。以下では、上記の「要綱案」および法制審議会における資料・議論をもとに、今後制定される予定の公益信託法について、それが公益信託の発展・促進にとって持つ意味について検討することにする。

## 1. 基本的スタンス

### (1) 既存の公益信託の継続性

新しく公益信託を設定する場合における新公益信託法の意味については後述するとして(2.以下参照)、公益信託の発展・促進という観点からは、新公益信託法は現行法のもので発足している公益信託(2018年3月末で459

件の公益信託の受託がある)に対して、その活動の支援を拡大すべきものであって、いささかもその公益信託活動の障害となるようなことがあってはならないであろう。公益信託法が改正される背景は、公益法人の場合と全く異なるのであり、公益法人制度の改革の場合には、主務官庁の許可の裁量性、主務官庁間の許可基準のアンバランスといった問題のほかに「公益法人の純化」という問題<sup>(3)</sup>があったが、公益信託の場合には公益性の判断が拡張的になされてきたことは全くなかったからである。従って、既存の公益信託については、過大な事務的負担をかけることなく、従来通りの公益信託としての活動を保証することが重要である。要綱案第19「その他」、1「新公益信託法施行時に存在する既存の公益信託の取扱い」においては、「現行公益信託法に基づく公益信託が新公益信託法に基づく公益信託に移行するための所要の措置を講ずるものとする」とされているが、具体的な点が明らかでない。既存の公益信託についても新法の公益信託認可基準が適用されることを前提としているが、既存の公益信託が行なっている信託事務が要綱案第2「公益信託等の定義」、2「公益信託事務の定義」であげられている「別表各号」(公益法人認定法のものと同じ)にうまく当てはまらないなどという理由で公益信託の資格が否定されることがあってはならないであろう<sup>(4)</sup>。

## (2) 公益信託・目的信託・私益信託の関係

受益者の定めのある信託(これを「私益信託」<sup>(5)</sup>と呼ぶことにする)、目的信託(信託法第11章で規定する「受益者の定めのない信託」)、公益信託の3つの信託類型の関係をどのようにとらえるかという問題である。信託

類型の関係については大きく分けると2つの考え方がある<sup>(6)</sup>。

第1のタイプは、公益信託を目的信託(信託法第11章で規定する「受益者の定めのない信託」)の中の一の種類であると考えた立場である。部会資料38第2「公益信託の定義等」、1「公益信託の定義」のところで、「公益信託は、信託法第258条第1項に規定する受益者の定めのない信託のうち学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とするもの」と定義するのはこの考え方であり、現行の「公益信託ニ関スル法律」1条の立場を踏襲するものである。この立場からすると、公益信託には信託法第11章の規定が原則として適用され、しかし、認可を受けた公益目的の信託であるということから、さらにその特則が設けられるということになる。また、信託法附則3項は、信託法第11章の目的信託についての規定であり、一応公益信託にも適用されるが、同項括弧書きの「学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他公益を目的」とするものを除くとしているので、その結果、公益信託については受託者についての資格制限をする同項および政令の適用が排除される。

第2のタイプは、公益信託は受益者の定めのない信託ではあるが、信託法258条1項が規定するいわゆる目的信託とは異なるものであり、「公益信託について信託法第1章から第10章までの規定とは異なる特例を設ける場合には、新公益信託法の中に信託法第11章(同法第258条から第261条まで)とは別の特例を設ける」(部会資料43)という立場である。簡単に言えば、公益信託は、受益者の定めがない信託ではあるが、目的信託の一種とは位置づけないという意味である。従って、信託法第11章の規定は適用されず、別途、公益信託

託に関する規定を設ける（特別法として、または信託法第12章などとして）という考え方である。なお、信託法附則3項は、目的信託に関する規定であるから、それとは異なる種類の公益信託には当然適用がないことになる<sup>(7)</sup>。

公益信託と目的信託の関係については、結局、タイプ2の考え方で行くことになった(部会資料43、第44回議事録)。概念整理としては、どちらの考え方もありうろと思うが、公益信託に関する特則をどういう形で設けるかという視点からは、「信託の原則規定→目的信託の特則→公益信託の特則」の3段階の構造になるよりは、「信託の原則規定→公益信託の特則」の2段階の構造になるタイプ2の方が分かりやすいであろう。問題は、その先にある。このような公益信託と目的信託の関係のとらえ方から、他の問題、たとえば、公益信託が不認可だった場合に、目的信託(信託法第11章で規定する「受益者の定めのない信託」)の成立を認めることの可否とか、既存の目的信託が認可基準を満たすように信託行為を変更して公益信託に移行することの可否、公益信託の認可が取り消された場合に目的信託として存続することの可否というような問題(目的信託と公益信託間の移行問題)についての帰結を導いてよいかである。公益信託と目的信託を峻別すべきことを主張する説の中には、両類型の信託の間の移行についても否定的な立場をとるものもあるが、タイプ2の立場をとったとしても、両類型間の移行を否定するという結論には直結しない。この点は別に考えるべきである。後述2.で公益信託設立時に関連して詳しく検討するが、公益信託の認可が事後的に取り消された場合の公益信託から目的信託への移行の問題は、設立時の問題とは違う要素があるので本稿では

触れないことにする<sup>(8)</sup>。

因みに、英米では、私益信託(private trust)では「受益者の確定ないし確定可能性」が必要であり、「受益者のいない信託または受益者の確定できない信託」は受託者の義務を強制する者が不存在となるので無効であるとされるが、受益者のいない抽象的な目的のための信託(purpose trust)でも、それが公益目的である場合には、公益代表としての検察官が信託目的の履行を強制できるので有効な信託(公益信託)とされる<sup>(9)</sup>。しかし、公益目的でない目的信託についてはそのような強制の仕組みがないので原則として無効であるが、会社の従業員のためのスポーツ施設運営のための目的信託などは例外的に有効とされる。概念の整理の仕方は上記のタイプ1に近いようにも見えるが、目的信託に関する一般的な法理ないし規律があつて、それが公益信託にも原則として適用されるというわけではなく、公益信託については独自の法理が作られているので、実質的には上記のタイプ2であると言えよう。なお、英米において公益目的以外の目的信託は例外的にしか認められないことを理由に、これを広く認める日本の目的信託に対する批判があるが、英米で目的信託が制限的なのは、受益者がいないことで受託者をコントロールする仕組みがないことに対する危惧からくるものであり、信託管理人(あるいは委託者)などその仕組みがあるならば、目的信託自体がおかしいということはない。

## 2. 公益信託設立のプロセス

### (1) 問題の概要

公益信託が成立するためには、①信託を成

立させるための信託行為があることと、②行政庁による公益信託認可が必要である。中間試案の第3「公益信託の効力の発生」、1「公益信託の成立の認可」では、①と②の両方について言及していた（但し、両者の論理的な必要性を示すにとどめ、①と②の前後関係などには触れない記載となっている）。これに対して、要綱案の第3「公益信託の要件」では、②についてのみ言及しているが<sup>(10)</sup>、公益信託も信託である以上は①信託行為が必要なことは当然であるからわざわざ書かなかただけである。①信託行為は、信託を成立させ、受託者などの関係当事者に権利・義務を発生させる私法的行為であり、②はその信託が公益信託として成立すること（公益信託の資格を付与すること）を認可する行政庁の行為である。しかし、認可がないと私法上の行為としての公益信託を成立させる信託行為もその効力が生じないので、公益法人の場合に「一般法人としての法人設立行為」の先行とそれへの「公益性の付与」というように分かれているのと比べて、公益信託における①と②は截然と分れていないところがある。もっとも、公益信託の場合も、①と②を分けることは可能である（後述する公益信託設立の準備的な目的信託を先行させる方法）。以上の点を踏まえつつ、公益信託設立のプロセスとしてどのような方法が考えられるのか、幾つかの方法があるとしたらそれらの違いなど、必ずしも明らかでないところがあるので、それらを検討しておく必要がある（2.(2)以下）。なお、公益信託認可（②）の法的性質を「私法上の法律行為の効果を補完する行政上の行為」（認可があるまでは私法上の法律行為としては未完成であり、法的効果が生じないということになる）ととらえる立場<sup>(11)</sup>を採用したこと

などとの関係でも、公益信託設立プロセスをどのように説明するかという問題があり、ニュアンスの異なる幾つかの説明の仕方があるように思うが、この点には深入りしない。

公益信託が設立されるプロセスとしては、大きく分けて2つの場合がある。第1は、公益信託設立の意思を有する者（委託者になろうとする者）が信託財産となるべき財産を用意して、これから公益信託設立の手続きに入ろうとする場合である。これを「公益信託の新設」の場合と呼ぶことにする。第2は、すでに既存の目的信託（信託法11章の受託者の定めのない信託）として活動している信託（公益目的で活動しているとは限らない）が、公益信託認可基準を満たすべく信託行為の変更の準備をした上で認可申請をし、認可を得て公益信託になろうとする場合である。これを「目的信託から公益信託への変更」の場合と呼ぶことにする。既存の目的信託から信託変更の方法で公益信託になることができることは、中間試案補足説明でも認められており<sup>(12)</sup>、最終的な要綱案には言及されていないが、これが認められることが前提となっている。しかし、現状では目的信託の実例がないと言われているので、目的信託からの変更によって公益信託が設立されることは当面ない。そこで、以下では主として、「公益信託の新設」の場合について検討することにし（2.(2)、「目的信託から公益信託への変更」については、後述(3)で簡単に触れるにとどめる。

## (2) 公益信託の新設の場合

(a) 準備的目的信託を先行させない方法（第1の方法および第2の方法）

公益信託を設定する信託行為の形式としては、委託者となるべき者が生前に、受託者と

なるべき者との間で信託契約を締結する方法と、委託者になろうとする者が遺言で公益信託を設立するための信託行為をする場合がある<sup>(13)</sup>。以下では、先に信託契約による場合を検討し、遺言による場合については、後で検討する（(2)(c)参照）。

信託契約を用いて公益信託を新設する方法にも幾つかあるが（〈図1〉参照）、その第1の方法(ア)は、公益信託の委託者と受託者になろうとする者が「公益信託設立に向けての準備的な行為をすることを合意」し（これはまだ信託契約ではない）、公益信託認可が得られたら、信託契約を正式に締結するというものである。信託法部会では現行の許可制のもとにおける信託銀行の公益信託引受けの実務はこのような方法によるものであるとの説明があった（第42回議事録）。この方法による場合には、公益信託設立に向けての準備段階から認可取得までの間には何らの信託も成立しない。もっとも、公益信託認可申請を受けた行政庁は、信託行為の中味を審査するのであるから（要綱案第9「公益信託認可の基準」）、認可申請の段階では具体的な信託行為（信託契約）の中味が完成していなければならないであろう（署名すれば完成する信託契約が準備されているのであろう）。

第2の方法(イ)は、公益信託認可申請をするに先だって、委託者と受託者の間で、認可があれば効力を生じる公益信託設定契約を締結しておくという方法である。公益信託認可は法定条件であるとされており、民法127条以下の規定が適用される停止条件とは異なるが（民法128条は類推適用されるが、130条は類推適用されないなど）、認可前に信託契約を締結しておくことは可能であり、この場合は、法定条件が充たされるまでは法律行為の効力

は生じないが、それが充たされれば改めて契約締結行為をしないでも効力が生じるという意味では停止条件付信託行為をするのと類似する<sup>(14)</sup>。以下では、この方法を「認可前信託行為」と呼ぶことにする。

(ア)と(イ)の2つの方法は、どちらも可能であるが、両者には違いがある。

(ア)の方法では、認可の後に正式に契約を締結するのであるから、公益信託の効力が生じる時期は「認可後の信託契約締結時」ということになる。認可と公益信託の効力発生時の間に時間的ギャップが生じる（無視してよいくらいの短い時間差かもしれないが）。そのため、ほとんど現実には生じないであろうが、認可はあったがいろいろな理由で信託契約が締結されないということも生じうる。また、委託者になろうとする者が認可申請後に死亡すると、受託者は相続人と信託契約をしなければならないが、相続人が自発的に信託契約をするとは限らない。被相続人と受託者になろうとする者の間で「準備的な行為をすることを合意」があったとしても、このことから相続人に公益信託契約を締結する義務を導くのは難しいのではないかと<sup>(15)</sup>。このように、(ア)の方法では公益信託成立についての不確実性のリスクがそれなりにあると言えよう。

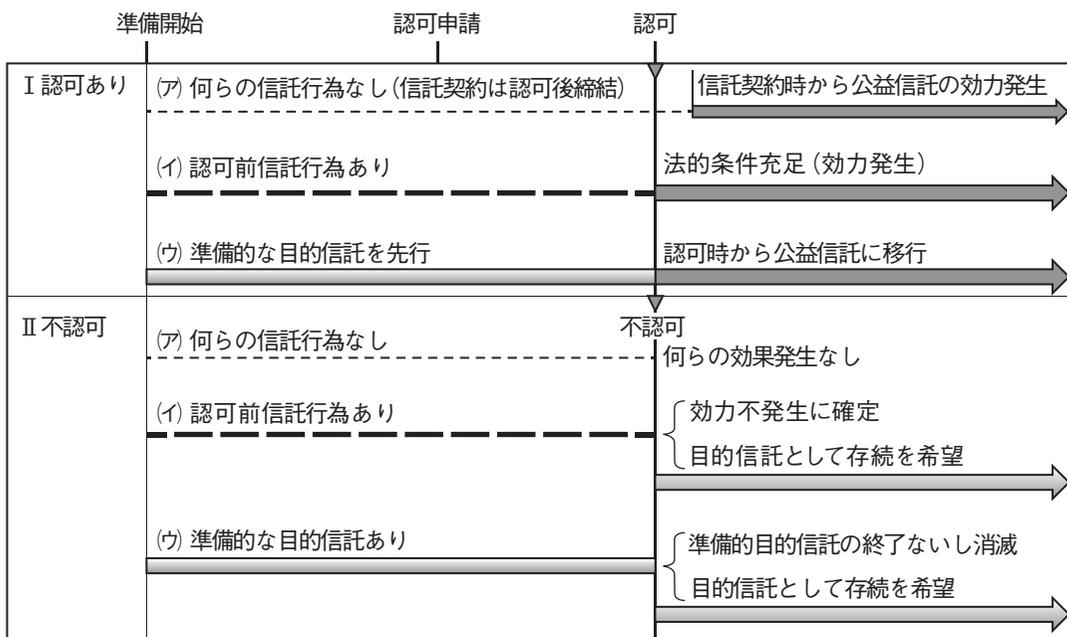
(イ)の方法の場合は、認可によって法定条件が充足することで、その時から公益信託の効力が生じる。認可と公益信託の効力発生の間には時間的ギャップがない。また、仮に、委託者となるべき者が認可申請中に死亡した場合でも、すでに成立している認可前信託行為はその相続人に承継される。従って、改めて相続人と信託契約を締結するという必要はない。(ア)と(イ)の方法による違いは大きくないともいえるが、公益信託が不成立となるリスク

のより少ない(イ)の方法の方が合理的でないだろうか。もっとも、(ア)も(イ)も、信託財産となるべき財産の所有権が受託者に移転するのは、(ア)であれば認可の後に信託契約が締結される時、(イ)であれば、法定条件が充たされる認可の時なので、それまでの間に委託者になろうとする者の財務状況の変化から財産が減少したり、差押えられたり、相続によって相続人の協力がなくて受託者への移転が困難になるなどというリスクがある。これに対処するためには、早めに受託者となるべき者に財産を移転する必要がある。これについては、後述(ウ)の準備的な目的信託設定の方法が考えられる。

以上の(ア)(イ)の方法との関係で、公益信託の認可が持つ意味が問題となる。公益信託の認可は、「行政庁が第三者の行為（この場合は委託者と受託者の契約による信託行為または委託者の遺言による信託行為）を補充してそ

の法律上の効力を完成せしめる行為」であるという立場をとると、認可の前には信託行為が全く存在していない(ア)の場合に、法律行為（この場合は委託者と受託者の信託行為）の「補充」という説明ができないのではないかと、という素朴な疑問が生じるが、信託法部会では委託者・受託者などによる公益信託設立の準備状態に対しての認可であるという説明がされた<sup>(16)</sup>。これに対して、(イ)の場合は、上記の認可の法的性質からも無理なく説明ができる。もっとも、以上の議論は、ある意味で形式論理の問題であり、実質的にはあまり重要でない。認可の法的性質との関係で実質的に重要なのは、公益信託の認可が行為規制効を伴わない「弱い効果」（地位設定効）しかないとされることとの関係である<sup>(17)</sup>。すなわち、認可は、その認可があるまでは当該法律行為（公益信託設立のための信託行為）の効果を生じさせないが、信託法第11章による

<図1> 委託者生前の信託契約（信託行為）による公益信託設定のプロセス



受益者の定めなき信託（目的信託）の効力まで否定するものでないということである。従って、当事者がそれを意図すれば、認可の前に目的信託（信託法第11章の受託者の定めのない信託）を成立させることは可能である（後述(ウ)の方法）。また、認可がなかった場合に目的信託を成立させることも可能となる。この点については、次の(b)(d)のところで触れる。

#### (b) 準備的な目的信託の先行（第3の方法）

第3の方法(ウ)として、認可申請に先立って準備的な目的信託を先行的に設定することが考えられる。すなわち、公益信託認可の基準を満たす内容で目的信託を設定し<sup>(18)</sup>、後で認可があれば、そのまま公益信託としての効力が生じるというものである（信託の変更の手続きは不要）。また、当初の目的信託の内容が認可基準を満たしていない場合は、認可申請に際して、認可基準に適合するように信託の変更を行い、認可を停止条件として変更の効力が生じるとしておくこともできる。いずれにせよ、認可に先行して成立する信託は、認可がまだない以上は公益信託としての効力は生じないが、信託法第11章の受益者の定めのない信託（目的信託）としての効力を有することになる。このような方法をとることのメリットは、(ア)や(イ)に見られる信託財産の移転困難のリスクがないことである。すなわち、(ウ)では準備的な目的信託が先行して成立するので、その時から受託者に信託財産を移転することが可能となる。公益信託認可には一定の時間がかかることが想定されるので、委託者としては信託財産となるべき財産を早く受託者に引き渡ししておくことができれば、財政的な状況変化などによって信託財産となるべき財産の受託者への移転が困難になるという

リスクにも対応することができる。しかも、目的信託が成立すれば受託者に信託財産として適切な管理をしてもらうことができる。もっとも、デメリットとしては、認可が得られなかったときに、すでに受託者に移転してしまった信託財産の処理をどうするかという問題が生じることである。この点については、いろいろな処理方法があり、不認可の場合の委託者ないしその相続人に戻すことも可能であるが、詳細は(d)で検討する。

準備的な目的信託を先行させる方法については、十分に議論されたとはいえないが、これを否定する議論はなかった。認可に先行して必ず目的信託が設立されなければならないという考え方は否定されたが、信託設定の当事者がこれを意図する場合には、目的信託の先行が認められてよい。中間試案補足説明は、これを認めるものである<sup>(19)</sup>。どのような方法で公益信託を設定するかは、私的自治の問題であり、当事者が選択できる。

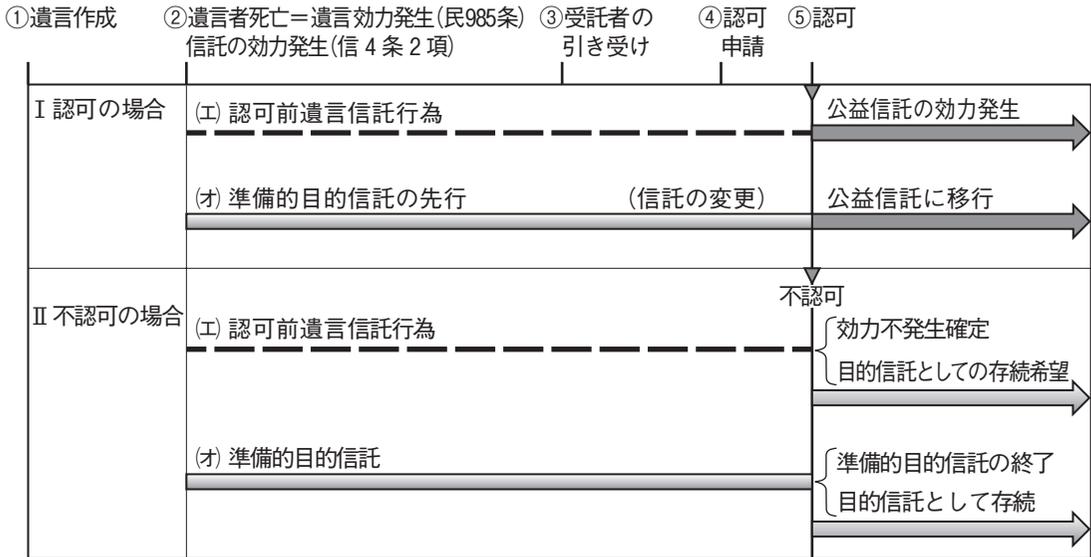
#### (c) 遺言によって公益信託を設定する場合

##### (i) 遺言で公益信託を設定する場合の複数プロセス

まず、全体的な大きな流れを見ておく（＜図2＞参照）。幾つか考えられるプロセスは、信託契約を締結する場合（上記(ア)(イ)(ウ)）にはほぼ対応するが、遺言の場合には、認可時には委託者は死亡しているので、(ア)に相当する方法はない。上記の(イ)と(ウ)に相当するものだけが可能である。すなわち、(エ)遺言によって認可を法定条件とする信託行為をする方法と、(オ)遺言によって準備的な目的信託を設定する方法がある。

第1に、(エ)遺言によって認可を法定条件とする信託行為をする方法についてである。第

<図2> 遺言によって公益信託を設定する場合のプロセス



1ステップは、遺言の作成である。遺言による信託行為（信託設定行為）は単独行為であり、法定条件・停止条件などが付いていなければ、遺言の効力発生の時に、信託の効力が生じる（民法985条、信託法4条2項）。しかし、公益信託の設定のための信託行為の場合には、その効力が生じるために行政庁の認可が必要であるから、認可を法定条件とする信託行為が遺言によってなされたことになる。この場合には、認可があった時から信託行為の効力が生じる（民法985条2項）。換言すれば、認可があるまでは公益信託を目的とする信託行為の効力が生じないので、受託者となるべき者が信託の引受けを承諾しても、受託者としての地位を取得しない。それゆえ、受託者となるべき者が認可申請をする際に、認可基準を満たした内容の信託行為にしておく必要があるときに（通常は、遺言作成の段階で公益信託認定基準を完全に満たすような内容を記載することは難しい）、これを誰がどのような権限に基づいてするかが問題とな

る。詳細は、後で検討する。なお、遺言によって認可を法定条件とする信託がなされたときに見る場合には、信託財産となる財産が特定しているときでも、それが受託者に移転するのは、法定条件が充足した時（認可時）である。このように解すると、遺言の効力発生時から認可があるまでの間、信託財産となるべき財産（不動産、動産、金銭、その他の財産）は誰に帰属するのかという問題が生じるが、類似の問題はほかの場合にもあり（農地法3条の許可が必要な農地の遺贈などの場合）、民法は、財産の帰属について遺言者死亡時に遡及させる一般的な規定を有していないので、財産はいったん相続人に（信託的に）帰属したのち、認可時に受託者に移転すると考えることになろう<sup>(20)</sup>。認可が得られなかった場合には、認可を法定条件とする遺言による信託行為は無効（効力不発生に確定）となるので、信託財産となるはずだった財産は遺言者の相続人に帰属する。詳細は後述する（(d)を参照）。

第2は、(オ)遺言で、公益信託設立の準備のための目的信託を設定し、これを引き受けた者が受託者となって公益信託認可のための準備をし、認可基準に適合するように信託行為に必要な補充・変更をした上で認可申請をし、認可が得られたら、準備的目的信託は公益信託に移行する（公益信託の地位を取得する）というものである。この場合には、信託行為を補充・変更する権限は遺言で受託者に与えられた権限であるとして説明することになる。なお、この準備的目的信託を設立した場合には、遺言の効力発生時に目的信託の効力も生じるので、受託者となるべき者が信託引き受けを承諾した時点で信託財産は受託者に帰属する。認可を得られなかった場合には、原則として、信託終了の手続きに従うことになるが、遡及的に効力を否定する方法もある。詳細は後述する（(d)を参照）。

#### (ii) 遺言の具体性とその事後的補充

上記(エ)(オ)のいずれの場合においても、遺言でどの程度具体的に信託行為について記載する必要があるかという問題がある。これは遺言内容と認可基準とのギャップの問題であり、換言すれば、どの程度のギャップなら後で補充・変更で対処できるのかということである。これは遺言に関する一般的な問題であるが、一方の極には、(a)遺言では単に公益信託を設定したいという抽象的な意思だけが表明されているという場合が考えられるが、それでよいか問題となる（信託財産となる財産は特定ないし確定していることを前提とする<sup>(21)</sup>）。このような抽象的な公益信託設定の意思しか表示されていない場合には、認可申請する際に、認可基準に適合するように、具体的にどのような公益目的で、どのような公益信託事務を行うのかなどについて、補充

をすることになろう<sup>(22)</sup>。このような補充は、遺言の法理として許されるのか。許されるとして、誰がどのような権限で補充できるのが問題となる。他方の極には、(β)遺言による信託行為においてすでに公益信託認可基準を満たすような具体的な内容が記載され、認可を受ければ直ちに公益信託として受託者が信託事務を遂行することができるようなものが書かれる場合がある。遺言者が信託銀行など受託者となるべき者と事前に相談して遺言による信託行為をする場合には、このようなことも生じうる。もっとも、このような場合であっても、後で信託行為を補充・変更する必要が生じる場合がありえ、その際の補充・変更の可否、その権限が同様に問題となる。(β)の場合はあまり問題がないので、(a)のような遺言がなされた場合についてのみ検討しておこう。なお、以下では認可を法定条件とする遺言による信託行為の場合(エ)の場合を念頭に検討するが、準備的目的信託を設定する場合(オの場合)にも共通する部分が多いので、後者についての議論は省略する。

遺言における内容の具体性の程度に関しては、遺贈の事例であるが、受遺者を具体的に指定することなく、単に「全部を公共に寄與する」という内容が記載されていた遺言について、これを全財産の包括遺贈であり、具体的な受遺者の選定は遺言執行者に委ねられたものとして有効であるとしたものがある（最判平成5年1月19日<sup>(23)</sup>）。遺言でできる内容については、民法の条文として明確に規定されているわけではないが、民法その他の法律（たとえば信託法3条2号）で認められているものに限られると一般に解されている<sup>(24)</sup>。そして、遺言でできるとされる行為についても、代理人が遺言者に代わってすることは

きないとされる（遺言代理の禁止）<sup>(25)</sup>。但し、民法は、相続分の指定（民法902条2項）、遺産分割方法の指定（908条）、遺言執行者の指定（1006条1項）については、これを第三者に委任することができることを規定している。そこで、受遺者の選定を第三者に委ねることが許されるかが問題となったが、この判決は、自分の財産を公共に役立てたいという遺言者の意思にそった形で、遺言執行者が受遺者を国・地方公共団体、民法旧34条によって設立された公益法人、特別法上の社会福祉法人、学校法人など限定された範囲の中から選定すればよいので、このような委任は有効であるとした。

私見はこれに賛成だが、仮にこれを認める立場にたっても、信託の場合、特に公益信託の場合にどう考えるべきかは一応問題になりうる。遺贈と信託では違う点があるからである。まず、遺贈では受遺者の選定は重要であるにもかかわらず、上記の最高裁判決では、公共への寄与として公共的・公益的団体に遺贈する場合には、その選定の委任をすることができる」とされた。これを公益信託に引きなおして考えると、信託財産をどのような目的で使うか（公益目的ないし公益信託事務の指定）という問題に相当するであろう。上記判決の趣旨からすると、「公益のための信託」を設定するという遺言は有効で、遺言者は具体的な公益信託事務の選定を遺言執行者ないし受託者となるべき者に委ねることができるということになるのではないか<sup>(26)</sup>。アメリカの公益信託においても同様に考えられている<sup>(27)</sup>。次に、信託には遺贈と異なり、どのような方法で公益目的事務を行うか（事業型か、助成型かなど）、どのくらいの期間行うかなど、財産の移転だけで済む遺贈にはな

い複雑さがある。これらの点を遺言者自身が定めなくて、遺言執行者や受託者となるべき者などにその決定を委ねてよいのかが問題となる。しかし、これらの点について遺言で具体化されていなくても、認可申請までにその具体化を委ねられた遺言執行者や受託者となるべき者などが補充ないし具体化すればよいので（信託では裁量信託が許されており、受託者にこれらの権限を与えることが可能である）、遺言自体を無効とする必要はない。いずれにせよ、以上の問題は遺言法の問題であり、認可する行政庁との関係では、遺言による信託行為を補充できる権限が一定の者に与えられており、その者が簡略だった遺言による信託行為を補充したことで、認可基準に適合している状態になっているか否かだけが判断される。

### (iii) 遺言による信託行為を補充・変更する権限

この権限は誰に与えられるか。停止条件のついていない一般の遺言信託の場合（公益信託でない場合）を考えると、第1に、遺言信託自体は遺言の効力発生（遺言者の死亡）によって効力が生じ、信託を引き受けた受託者が必要な補充・具体化を受託者として行うことが考えられる。委託者から遺言で受託者に与えられた権限の行使である。一般の信託ではこれが通常であろう。しかし、公益信託の場合には、法定条件である認可があるまでは遺言信託の効力が生じないから（準備的目的信託が設定されれば別）、受託者の権限では説明ができない。第2に、遺言によって遺言執行者に与えられた権限であるとするのが可能である<sup>(28)</sup>。しかし、信託銀行などが遺言執行者となった場合にはともかく、そうでない場合には専門的な知識・経験の欠如から

対処できない可能性がある。第3の方法として、受託者でも、遺言執行者でもない第三者にこの権限を与えることも可能である。受託者となるべき者として遺言で指定された者がいれば、この者がこれら公益信託の具体的な仕組みを備えるように遺言者の信託行為を補充・変更する権限が与えられたと見るのである。以上のうちのどれであるかは、遺言者の意思によって決まる<sup>(29)</sup>。

#### (d) 認可が得られなかった場合

認可が得られなかった場合にどうなるかは、その対応をめぐる法制審議会・信託法部会でもかなり議論された。委託者になろうとする者の希望もいろいろであるところに難しさがある。公益信託の効力が認められないのであれば、目的信託としての効力が認められることを希望することもあれば、信託をあきらめて全く別な目的に使いたいと考える者もいるであろう。どちらも正当な希望であり、その希望に沿った処理ができる必要がある。信託法部会では、基本的には、当事者の意思を尊重するという方向が確認されたが<sup>(30)</sup>、細かく考えると、いろいろな問題が未解決である。当事者がどのような方式で公益信託を設立しようとしていたかに応じて異なる問題がある（<図1>および<図2>参照）。

第1に、(ア)の方式で公益信託設立を目指していた場合には、当事者は「公益信託設立に向けての準備行為をすることの合意」はあるが、まだなんらの信託行為もしていないから、このような合意をもとに、不認可処分がされた時点で目的信託が成立することはない。認可のない目的信託の設立を希望するのであれば、改めて当事者間で信託行為をすることになる。

第2に、(イ)認可を法定条件とする認可前信託行為がある場合には、更に2つに分かれる。1つは、不認可となったことで法定条件が充足しないこととなり、認可前信託行為の効力不発生が確定するが<sup>(31)</sup>、当事者としてはそれ以上のことを希望しない場合である。これは特別の問題はない。もう1つは、公益信託不認可ならば目的信託を設立させたいという意思がある場合である。これをどのような法的構成を実現するかは若干面倒である。すぐに思いつくのは、①認可を法定条件とする公益信託設定のための信託行為と同時に、②不認可を停止条件とし、不認可ならば目的信託を設立するという停止条件付信託行為がもう1つあるとする考え方である。不認可によって①が無効（効力不発生）に確定し、②が条件成就によって実現することになる。本当は1つの条件付信託行為（当事者は同じ）で、認可があれば公益信託のための信託行為として効力を生じ、不認可ならば目的信託のための信託行為として効力を生じるというような、「枝分かれ」的な条件を付けることができるが、それが民法の解釈ないし法律行為論として認められるのか、認めてよいと思うが（目的信託と公益信託を別類型の信託と見る立場に立っても根幹部分は同じなので）、自信がない。ところで、このようにして、公益信託不認可の場合に停止条件が成就したとして目的信託を設定することのメリットはどこにあるのだろうか。最大のメリットは、委託者が死亡しても、すでに生前に行った停止条件付信託行為（不認可なら目的信託を設立する）があることによって、相続人との関係でも目的信託を設定することの法律上の障害がないことであろう（相続人は停止条件付の目的信託設定の信託行為の当事者の地

位を承継するから)。そして不認可という条件が成就することで目的信託を設定する信託行為の効力が発生し、信託財産が特定物であれば、受託者に信託財産として移転する。なお、受託者に関しては、目的信託では受託者の資格に制限があるため（附則3項）、公益信託では許容される自然人が受託者とされていた場合に、不認可となったことで目的信託として存続させようとする場合に、目的信託の受託者要件をみたさないという事態が生じうる。しかし、受託者不存在を理由に目的信託を無効とするのではなく、受託者変更ができる应考虑すべきである<sup>(32)</sup>。

第3に、(ウ)当事者が公益信託設定のための準備的な目的信託を設定した場合に、公益信託認可が得られなかったときにも、その後の展開として2つが考えられる。1つは、当事者の意思としては、認可が得られないなら、準備的な目的信託も終了させるという場合である。もう1つは、通常目的信託として存続させるという場合がある。どちらも可能であるが、それぞれ検討すべき点がある。

まず、準備的な目的信託を終了させる場合についてである。委託者としては、公益信託の準備のために目的信託に拠出した財産を取り戻したいと考えている場合に、これをどのように実現するかである。一般には、準備的な目的信託が有効に成立した以上、信託終了の手續きに従い、信託行為で定められた帰属権利者に残余財産を移転することになる(182条)<sup>(33)</sup>。そして、準備的な目的信託においては、認可によって成立する公益信託のことを考えて、認可基準に適合するように、「国・地方自治体・類似の公益法人ないし公益信託の受託者」に帰属する旨を信託行為に定めていることが考えられる。そうなると、委託者

が信託財産を取り戻すためには、信託の変更によって帰属権利者の定めを「委託者またはその相続人」などというように変更する必要がある<sup>(34)</sup>。これは準備的な目的信託が不認可のために目的信託にとどまっているから可能であるが、変更の手續きには「委託者と信託管理人の合意」が必要なので(261条による149条の読み替え)、信託管理人が同意しないと変更ができない。

以上に対して、通常目的信託として存続させる場合には、当事者によるその旨の意思が表示されていれば問題ない。しかし、細かいことを言うと、準備目的信託と不認可後に存続する目的信託では信託目的や信託事務が同じなのかという問題がある。準備目的信託では認可申請の準備をし、将来の公益信託の信託財産となる財産を管理することが目的となるが、不認可後の目的信託は認可申請時に掲げた公益目的事業を目的信託として行うことを目的とするので、両者は異なるともいえる。おそらく、信託変更の手續きをすることになろう。

第4に、遺言で公益信託の設定を目指したが、認可が得られなかった場合についても、基本的には上に述べたことが当てはまる。すなわち、(エ)遺言によって認可を法定条件とする信託行為が成立した場合には、不認可によって法定条件が充足しないことが確定し、その意味で遺言は無効となり、公益信託のために拠出する予定であった財産は相続人に相続される。公益信託が不認可ならば、この財産を目的信託として使いたいという場合には、認可を法定条件とする公益信託設立の信託行為と、同時に、不認可を条件として目的信託を設立するという条件付信託行為が遺言の中でなされる必要がある。また、(オ)遺言によ

て準備的な目的信託が成立・効力発生した場合には、公益信託不認可によって、目的信託を終了させるか、そのまま目的信託として存続するかが、遺言者の意思に従って決まる。準備的目的信託を終了させる場合に、信託終了の手続きに従うのが適当であると思うが、遺言者が信託財産を相続人に戻したいと考えている場合に、帰属権利者の定めを変更するなどの工夫が必要なことについては、上記(ウ)に関して述べたことがここでも当てはまる。そのほかにも、相続人に財産を戻す方法として、準備的な目的信託を設立する遺言において、信託行為に解除条件が付けることも可能かもしれない。遺言に解除条件を付けることが可能であり、かつ、それに遡及効を与えることもできるという説に従うならば<sup>(35)</sup>、解除条件成就によって信託行為は初めからなかったことになり、信託財産は遺言者に復帰し、相続人に承継される（但し、第三者の具体的に発生した権利を害することはできないと解すべきである）。しかし、そもそも継続的な法律関係を生じさせる信託において、解除条件の成就によって遡及的にその効力を失わせるのはかなり問題である（認めるとしても、信託法175条以下の清算の規定を類推適用すべきである）。

### (3) 目的信託の変更による公益信託の設定

信託目的や信託事務の観点からは公益信託認可基準に適合するような公益目的の事業を行っていても、残余財産の帰属先を委託者に行っているような目的信託、公益目的の事務を行なうことを目的としていても同時に収益事業を行っている目的信託、そもそも共益的目的を信託目的としているような目的信託などは、そのままでは公益信託認可基準を満たさ

ないので、認可を受けることができない。しかし、これらの目的信託が公益信託認可基準を満たすように信託行為を変更するなどして、公益信託認可を申請し、認可を受けることで公益信託の効力が生じる。

## 3. 公益信託の利用拡大と活性化のために

要綱案第1は、「新公益信託法の目的」として、「新公益信託法は、公益信託をすることについての認可（以下「公益信託認可」という。）を行う制度を設けるとともに、受託者による公益信託事務の適正な処理を確保するための措置等を定めることにより、民間による公益活動の健全な発展を促進し、もって公益の増進及び活力ある社会の実現に資することを目的とするものとする。」という内容を掲げている。すなわち、①現行法の許可制から認可制への変更、②公益信託のカバナンス（内部的なガバナンスと行政庁による監督の両方）、③民間による公益活動の発展・促進である。①②は③の目標を実現するための手段であるから、③と①②はレベルが異なるが、いずれも新公益法人法を理解する上での基本的視点をなすものである。以下では、これら3つの視点から、公益信託法改正の成立後の展望を描いてみたい。

### (1) 許可主義から認可主義へ

公益法人制度改革で確立した公益活動についての新しい考え方を公益信託の場合にも基礎にするものである。これまでの許可主義を変更するに際して、公益法人では公益性の「認定」という用語が使われ、新公益信託法では「認可」という用語が使われるが、両者は実

質的には違いはない。むしろ、その背後にある公益活動についての基本的考え方が重要である。すなわち、かつては公益とは国家が独占すべきもので、国家の許可があって初めて公益活動が許されるという考え方をもとに許可主義が民法旧34条で規定されていたが、このような考え方は否定された。新しい考え方は、(α)公益活動は許可されて初めて認められるものではなく、国民の誰もが自由に公益活動をすることができる(国・行政庁の認可がなくても、公益活動、公益目的を遂行する目的信託、私益信託を設立することができる)、しかし、(β)公益活動(公益信託)を促進するために国等が定める税の優遇措置などは、公益活動を標榜するだけで誰にでも与えられるわけではなく、法律があらかじめ定めた基準に適合するものに対してのみ与えられるが、基準に適合しているかどうかの判断は行政が裁量的に判断できるのではない、という考え方である。公益信託制度においても、以上のような考え方が基礎になっている。

その上で、認可の基準について考えてみるに、要綱案第9に書かれている内容は概ね妥当なものである。とりわけ、公益信託として行える信託事務として、助成金の支出だけでなく、美術館の運営など、いわゆる事業型も許容されることになり<sup>(36)</sup>、かつ、当初の信託財産も金銭に限られないことが明確にされた(要綱案第9、3(1))。また、受託者に関しても、公益信託を担うことができることを示す一定の要件を充たしていれば、法人(信託銀行、信託会社でなくてもよい)あるいは自然人どちらも受託者となれることを明らかにしたことも(要綱案第4)、今後の公益信託の拡大にとって重要な点である。

しかし、他方で、基準の書き方としてはや

むをえないことではあるが、抽象的に記載された基準に関しては、その運用が適切になされることが重要である。たとえば、受託者の資格に関する「公益信託事務の適正な処理をするのに必要な経理的基礎及び技術的能力を有するものでなければならない」(要綱案第4、1(1))という基準もそうであるが、信託財産に関して、「公益信託認可の申請をした時の信託財産に加え、その後の信託財産の運用や、委託者又は第三者からの拠出による事後的な信託財産の増加等の計画の内容に照らし、当該公益信託の存続期間を通じて公益信託事務が遂行される見込みがあること」(「要綱案第9、3(2)」)という基準も、今後の運用次第ではハードルになる可能性がある。特に事業型の公益信託において基準適合性の判断が難しいであろう。例えば、画家が自分の絵画を公益信託として美術館などで管理・公開してほしいという場合に、絵画が当初の信託財産になるほかに、その公益信託が予定する一定期間(信託財産を取り崩す助成型と異なり、事業型では通常は一定期間に限定しないことが多いと思われる)を通しての運営ができるだけの資金が信託財産として必要だとすると、このような事業型の公益信託を設定することは難しい。

以上の点とも関連するが、公益信託の信託財産ないし財政的基盤は、公益法人と比べて弱いことに注意すべきである。それは、公益法人では収益事業が認められるのに対して、公益信託では収益事業が認められないからである(要綱案第9、2(1))。この点は、信託財産を取り崩す助成型では問題にならないが、事業型の信託で美術品の管理・公開や留学生向け学生寮の運営となると、相当の運営費が必要となり、それをどう工面するかが問

題となるからである。これに対処する方法としては、既存の美術館に受託者となってもらい、その施設の一部を利用することで管理運営費用の軽減を図ることであるが、この場合には美術館（受託者）が固有財産で費用を負担することになる可能性があり、根本的な解決にはならない。

また、要綱案で示された認定基準の中には、公益法人の公益認定基準をそのまま持ってきたために、公益信託においては適当でないものもある。収支相償原則もその1つである（要綱案第9、4(1)エ）。この原則は、公益法人においても批判されているが、公益法人の場合には収益事業が認められており、収益事業からの収益は収支相償原則の計算においては考慮されない（公益目的事業会計に組み入れられる分は別）、公益法人の事業活動にとって財政的な支えとなっている。しかし、公益信託においては、収益事業が禁じられた上で（従って、収入としては信託財産である金銭・株式の運用益、美術館などではその入場料などの収益しかない）、わずかに許容される公益信託事務による収益について、収支相償原則で原則として全てその年度中に使わなければならないということになる。これも事業型の公益信託を事実上困難にする<sup>(37)</sup>。

## (2) ガバナンス

ここで触れるべきことは多いが、受託者の資格・役割の点についてだけ触れる。受託者による適切な信託事務の遂行は公益信託におけるガバナンスの要である。適切な者が受託者に選任されることが重要である（要綱案第4）。他方で、公益信託の発展・拡大のためには多様な受託者が必要である。このような考え方から、要綱案は、受託者となれる者の

範囲を拡大した。「公益信託事務の適正な処理をするのに必要な経理的基礎及び技術的能力を有する」（要綱案第4、1(1)）ならば、法人に限られない、自然人でもよい。しかし、ここでも、事業型の公益信託において、上記の基準のもとでどう判断するかが難しい。たとえば、前述した美術館の運営や留学生寮の運営について、信託銀行単独では「技術的能力」を有しているとは判断しにくい。信託銀行が受託する場合にも、美術館の運営や留学生寮の運営についてのノウハウ・運営経験を有する者を共同受託者にすることになろう。そして、受託者の適格性は、共同受託者全体として判断するというのが適当であろう。このことは、個人（あるいは複数個人）が受託者となる場合に特に重要な意味を持つ。たとえば、公益信託で行おうとしている信託事務（例えば、環境保護）についての知識・経験を有する個人などは、事業の運営については適任であっても、多額の信託財産を管理・運用するための「経理的基礎及び技術的能力」を有するとは言えない。このようなときには、信託財産の管理・運用に関しては専門家である信託銀行が共同受託者になればよい（アメリカの公益信託では個人（それも複数）が受託者となり、信託財産の管理のために銀行が共同受託者になることが多い）。

受託者が信託事務の一部を第三者に外部委託するのはどう考えるべきか。ケース・バイ・ケースの判断かもしれないが、公益信託の受託者と受任者とは前者が後者を指図する関係であり、相互に監督してガバナンスを高めるということにはならない。また、受任者は受託者と同様な義務を負うわけではない。こうしたことを考えると、外部委託の場合は、受任者の専門性も考慮はされるが、基本的に受

託者に「経理的基礎及び技術的能力」があるか否かを判断することになる。

### (3) 民間による公益活動の発展・促進

公益信託の現状は、信託協会の資料によれば、2018年3月末の現存受託件数（現時点で公益信託として活動している数）は459件、受託残高は549億円で、減少傾向にあるがなお相当多額の信託財産が運用されている<sup>(38)</sup>。しかし、この資料を分析すると、毎年の新規受託件数は、公益信託の受託が始まった1977年から1996年までの20年間は平均して約25件もあり、ピーク時には毎年40件以上の新規の公益信託が設定されていたが、2003年からは、終了する公益信託の数の方が新規受託件数よりも多くなり、その結果、現存受託件数は徐々に減少していることがわかる。しかし、この数値の変化は、現行の助成型の公益信託が社会のニーズに応えてきたことの証拠であり、時間が経てば新規受託件数が逡減してくるのは当然のことである。しかし、問題は逡減の程度、新規の受託件数のレベルである。この資料からは、毎年の新規受託件数は示されていないが、2017年度は、新規受託件数は2件であったとある。おそらく、これが近年の傾向であろう。経済的な社会環境も影響していると思われるが、この数はやはり少ない。

それでは、今回の改正は、公益信託の新規受託件数を増やすことにつながるのだろうか。改正内容の中には、公益信託の発展・促進に直結するものが幾つもある。許可制から認可制への変更（但し、認可基準の運用次第が）、事業型の公益信託の許容、当初信託財産の柔軟化、受託者の範囲の拡大などである。もっとも、信託銀行が受託してきた従来の助成型の公益信託については、今回の法改

正によってやりやすくなるとか、これによって委託者となろうとする人々が増えるということにはならないのではないか。これに対して事業型の公益信託は、公益信託の拡大として期待される分野であるが、すでに述べたように、今回の改正内容では事業の運営費の面が難しく（収益事業が認められない、収支相償原則の適用を受けるなど）、事業型の公益信託にとってはハードルが高い。事業を行うなら公益法人が一般には選択されるであろう。受託者の拡大も重要な改正であるが、実際にどこまで認可で認められるか未知数である。

このように、公益信託の発展・促進は簡単ではないが、改正法を新しい公益信託の発展につなげることも、公益信託に携わる関係者全員の希望するところである。どのような可能性があるかについて、私が予想できるものではないが、幾つかのアイデアを提示してみたい。

1つは、単純な話で、小規模の助成型の公益信託を認めていくことである。これまでの公益信託は、受託開始の1977年から数年は信託財産の規模は2,000万円程度、10年間経過ごろからは平均5,000万円くらいであった。その後は20年目ころから平均1億円を超えるようになった。近年は、当初信託財産の規模が1億円以上のものが全体の33.6%ある<sup>(39)</sup>。毎年、どのくらいの助成をしているのか不明であるが、10年間から20年間くらい存続する前提で助成の事業計画が作られているのではないだろうか。仮に、2億円の信託財産を毎年1,000万円助成に使うと、約20年間活動ができる。因みに、毎年1,000万円を助成する事業を公益法人でしようと思うと、それだけの運用益を出すための基本財産が必要とな

り、大変である。このような助成は、信託財産を取り崩していく信託だからこそできるのである。この点での信託の特徴は今後も大いに生かされるべきである。しかし、現在のようないかなる大規模な助成型の公益信託でなくてもよいのではないかと、経費率が高くて効率的でないかもしれないが、当初信託財産1,000万円程度、存続期間も5年程度の小型・短期の助成型公益信託というものが多いとされている。

2つ目は、小口の拠出金を纏めて1つの公益信託とする工夫を考えることである。この中にも、1,000万円程度の拠出金をまとめて1つの公益信託を設定する場合と（A、B、Cの3人が1,000万円ずつ拠出し、「ABC公益信託」を設立する）、もっと少額の寄付金を多数まとめて1つの公益信託とする場合（1人10万円を100人が拠出）とが考えられる。前者の場合には、公益信託の認可申請に先だって、計画に賛同するA、B、Cが一種の組合を結成することになる。組合自体には法人格がないが、これが委託者となる公益信託が認可されてもよい（委託者の権利をどのように行使するかなどの点はあるが、信託法の問題としては否定されることはない）。後者の少額・多数の寄付金を纏めて信託にする方法は、どうやって少額・多数の寄付を集めるかという問題と誰が委託者になるかという問題があり、簡単ではない。公益法人やNPO法人の中には、このようなノウハウを持っているところもある。これが集めた資金を委託者になって公益信託を設定することも考えられる。公益信託と公益法人・NPO法人との連携である。

3つ目も、公益信託と公益法人・NPO法人等との連携であるが、こんどは受託者とな

ることでの連携である。すなわち、環境保護や社会福祉など、それぞれの分野で活動している公益法人が、その分野に関連する公益信託を引き受ける場合である。たとえば、環境保護を全般的に事業内容としている公益法人に対して、委託者が「富士山麓の野生生物保護」に特化した事業に使ってもらいたいということで、その公益法人を受託者とする公益信託を設定することが考えられる。この場合、財産の拠出者としては公益法人自身に寄付をしてもよいのだが、環境保護であってもほかの領域には使ってもらいたくないという意向があるときには、環境保護の中の特定の領域に限定する公益信託を設定すれば、その財産は他の用途には流用できない。付随的なことだが、公益信託の名称に委託者の名前を冠したものを付けることもできる。こうして、公益信託の運営には、受託者となる公益法人の専門的知識・経験も生かせる。ただ、受託者（公益法人）の固有の事業と受託者する公益信託の事業が近接しているため、利益相反が生じないように注意が必要である。また、信託財産が多額の金銭である場合には、財産の管理運用の専門家である信託銀行と共同受託するのが適当であろう。

公益信託の発展には、各人の熱意と創意・工夫が必要であるが、今回の新公益信託法がそれを支える役割を果たすことを期待したい。

#### 【注】

- (1) 公益認定法は2006年6月2日成立、施行は一般法人法の施行日と同じく2008年12月1日。2008年12月から2013年11月まで旧公益法人から新公益法人への移行期間で公益性の有無が厳格に判断された。
- (2) 信託法附則4項を参照。目的信託の受託者資格の制限（附則3項）も見直すことになっていた。
- (3) 民法旧34条による旧公益法人では、中間的・共益的

な目的を有する団体に法人格を認める法制度がなかったことから、これらが民法旧34条の公益法人として認められることもあったという背景があった。これらを排除することが「公益法人の純化」と言われた。また、競争法的な観点から営利組織として行うのが適当な場合にも公益性が否定された。

- (4) 公益法人改革に際しては、財産規模の小さい財団法人などが財政的基盤が弱いという理由で淘汰された。公益信託についても、要綱案第9「公益信託認可の基準」、3「公益信託の信託財産に関する基準」(2)で信託財産の規模に関連する基準が定められており、これを適用して既存の公益信託の存続を否定することは行われたいとは思いますが、問題として指摘しておきたい。
- (5) 四宮和夫『信託法〔新版〕』40頁(有斐閣、1989年)は、旧信託法のもとにおいてであるが、「私益信託」を公益信託を除くその他の信託ということで、中間的な目的の信託も含めて理解している。しかし、現行信託法のもとでは、「受益者の定めのない」目的信託が認められたこともあり、また、公益信託も、「受益者の定めのない信託」であるから、「受益者の定めのある信託」を「私益信託」と呼び、「受益者の定めのない」目的信託および公益信託と対置した意味で使う方が分かりやすい。
- (6) 公益信託は目的信託の1類型なのか、それとも両者は別類型で並列の関係にあるのかに関する議論については、第38回議事録、部会資料43(たつき台(1))、第44回議事録参照。
- (7) しかし、そのこととは別に、そもそも目的信託そのものについても、附則3項による受託者資格の制限は適当でないので削除されるべきであろう。特に、後述2で論じるように、公益信託設立の方法の1つとして、公益信託の準備のため目的信託を設定し、これに信託財産を移転する場合に、目的信託の受託者の資格制限は大きな制約となる。
- (8) 部会資料40第2「公益信託と私益信託等の相互転換」、5「公益信託から目的信託への転換」では、認可取消しの場合に、甲案として、公益信託が終了するという考え、乙案として、信託行為で書いておけば、目的信託として存続するという考え方が示されていたが、部会資料48第16「公益信託の終了」、5「公益信託の成立の認可の取消しによる終了」では乙案は取り上げないことになった。これに対して、公益信託設立時の問題であるが、不認可処分を受けた場合の扱いについては、目的信託として存続する

ことは認めることになった(「公益信託法の見直しに関する中間試案の補足説明」(以下では単に「中間試案補足説明」として引用)第3の2、部会資料46、第3の2)。また、既存の目的信託から公益信託への転換については、部会資料40、第2の6で肯定、否定各種の案があげられていたが、十分議論されたとは言えないものの、結論としてはこれも認めることになった(中間試案第3の1に関する説明参照)。

- (9) イギリスの私益信託・目的信託・公益信託の位置づけについては、Davies and Virgo, *Equity and Trusts*, 2nd ed., p.285 (2016) を参照。なお、ジャジーの信託法は、受託者の義務履行を強制・監督できる者(enforcer)を配置として目的信託を一般的に有効とする。
- (10) 要綱案第3「公益信託の要件」、1「公益信託の効力の発生」として、「公益信託は、公益信託認可を受けなければ公益信託としての効力を生じないものとする。ただし、信託法第258条第1項に規定する受益者の定めのない信託としての効力を妨げないものとする。」と書かれている。
- (11) 部会資料41、第42回議事録、部会資料43などを参照。
- (12) 中間試案補足説明第3「公益信託の効力の発生」、1「公益信託の成立の認可」のところの説明参照。なお、公益法人を信託法258条1項の「受益者の定めのない信託」と位置付けるなら、目的信託を信託の変更によって公益信託にすることができるのは当然であるが(258条2項は目的信託から私益信託への変更ができないとしているだけ)、両者を受益者の定めのない信託の中の別類型としてとらえると、信託変更による移行が可能かどうか問題となりうる。条文を設けなくても移行可能であると考えるが、条文で明らかにしておいた方がよい。
- (13) 要綱案第3の2「公益信託の信託の方法」参照。現行法のもとでは、ほとんどの公益信託は信託契約によって設立されているが、遺言信託で設立される例もあると言われている。
- (14) 農地法3条の許可(法定条件)がない農地の売買契約は、許可があった時から効力が生じ、許可があるまではその効力を生じないまま不確定な状態にある、とされる(最判昭和37年5月29日民集16巻5号1226頁)。法定条件には民法130条が類推適用されないことについては、最判昭和36年5月26日民集15巻5号1404頁、民法128条が類推適用されることについては、最判昭和39年10月30日民集18巻8号1837頁。

- (15) 被相続人と受託者となるべき者（信託銀行など）との間の合意によって、認可取得後には信託契約を締結する義務が生じ、その義務が相続人に承継されると考えることもできるが、公益に財産を拠出する約束は無償の約束であり、相続人を法的に拘束するまでの強い効力を認めるのは適当でないであろう。
- (16) 第42回議事録、山本参考人の発言。
- (17) 第42回議事録、山本参考人の発言。
- (18) 目的信託については、信託法第11章の規定が適用される場所、それらの規定がそのまま適用されると公益信託認定基準を満たさないことになるため、信託行為で認定基準に適合するようにしなければならぬ場合がある。たとえば、残余財産の帰属について、目的信託では信託行為で定めていない場合には、「委託者又はその相続人」が帰属権利者として扱われるが、公益信託では「他の公益信託の受託者等又は国・地方公共団体」を帰属権利者とする定めを信託行為に置かなければならないので、公益信託認可の基準に適合するように目的信託の信託行為で手当てをしておかなければならない。しかし、認可が得られず、目的信託のままで終わってしまう場合を想定すると、公益信託認可の申請に際して、認定基準に合わせた信託の変更を行い、かつ、この変更行為の効力発生を停止条件にかからしめておくのが現実的であろう。
- (19) 中間試案補足説明11頁は、すでに活動している目的信託の信託変更による公益信託の設立を念頭に置いて書かれているようにも読めるが、公益信託を新設するにあたってまず準備的に目的信託を設定した場合にも当てはまる説明である。ただ、そこで言及されているように、現状では、この目的信託には信託法附則3項の受託者の資格制限が適用されるので、準備的な目的信託を設定することの制約となる。本来は、公益信託の認可基準に定められる受託者の資格に合わせることが適当である。
- (20) 民法旧34条による公益財団法人の設立を遺言である場合に、民法旧42条2項は財団法人設立行為の効果を遺言者死亡時に遡及させる規定を有していた。このような規定がない場合には、遺言者の財産はいったん相続人に信託的に帰属し、その後、最終帰属先（信託受託者など）に移転すると考えるしかないであろう。なお、停止条件については、遺言者の意思で条件成就に遡及効を認めることができるとする説もあるが（「中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法28（補訂版）』203頁（有斐閣、2001年）〔阿部浩二〕」、於保不二雄＝奥田昌道編『新版注釈民法4（総則4）』599頁（有斐閣、2015年）〔金山正信・直樹〕も、契約を念頭においての議論と思うが、当事者の意思を根拠に遡及効を認めるのは問題がないとする。）、単独行為に遡及効を認めるのは疑問である。仮にこれが認められるとしても、法定条件である認可の効力に遡及効を認めるのは認可の性質に反する。
- (21) 不特定物の遺贈も認められるので（民法998条）、遺言による信託も同じであるが、この点は本稿では論じないことにする。
- (22) 本来は、公益信託事務を特定しない広い公益信託や、複数の公益信託事務を遂行する公益信託があってもよい。たとえば、「高齢者の福祉の増進」と「文化及び芸術の振興」を目的にしても構わないが、そのためには信託財産が十分でないとか、それぞれの公益目的事務に対してどのように信託財産を振り分けるかについて基準がないと公益信託として健全に運営できないなどの理由で認可されない可能性がある。アメリカの公益信託では公益目的が複数であってもよいとされる。Restatement of Trusts 3rd, § 28 comment a, p.10 (2003) 参照。Jordan's Estate, 329 Pa. 427 (1938) では、単に公益 (charity) のための信託も有効とした（もっとも、受託者は相続人からの訴え提起後、特定の公益目的を追求することにした）。
- (23) 最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁。遺言を有効とした上で、受遺者については、遺言の目的に合致する範囲の中から遺言執行者が選定できるとした。西謙二「判解」最判解民事編平成5年度(上)1頁以下参照（1996年）。
- (24) 中川＝加藤編・前掲（注20）47頁〔中川善・加藤〕。
- (25) 日本の民法典には明確な規定はないが、ドイツ民法2064条では遺言代理の禁止の原則を定め、2065条では受遺者及び遺贈される目的物の選定を第三者に委ねてはならないと規定する。但し、受遺者については選定を委ねられた第三者の恣意的判断が排除されるように対象者の範囲と選定の基準などが定められていればその委任は有効と判例で解されている。来栖三郎「遺言の解釈<その2>—受遺者の選定の委任—」来栖三郎『来栖三郎著作集Ⅲ』368頁以下〔初出1979年〕に詳しい。
- (26) 信託についての議論は多くないが、民事信託における受益者指定権の問題として受託者の裁量権の範囲を検討するものとして、星田寛「受託者の裁量権の検討」新井誠編集代表『信託法実務判例研究』278

- 頁以下（有斐閣、2015年）。
- (27) アメリカの公益信託では公益目的が複数であってもよいとされる。Restatement of Trusts 3rd, §28 comment a., p.10 (2003) 参照。
- (28) 遺言信託における遺言執行者と受託者の関係については、竹下史郎「遺言執行者の職務・権限および義務における信託法と民法との交錯について」米倉明編『信託法と民法との交錯』121頁以下（財団法人トラスド60、1998年）参照。
- (29) 遺言執行者に権限が与えられたのか、受託者となるべき者に与えられたのかは、遺言の解釈の問題である。遺言執行者以外の者に、特定の事項について、一定の権限を与えることができるのかについては、民法902条1項で相続分の指定をする権限を「第三者」に与えることを認めている。この場合の第三者は、一定の範囲で遺言執行をしていると言えなくはないが、一般的な遺言執行をするための遺言執行者とは別であり、両者は両立しうる。
- (30) 要綱案第3「公益信託の要件」、1「公益信託の効力の発生」のただし書きで、「信託法第258条第1項に規定する受益者の定めのない信託としての効力を妨げないものとする」とされている。
- (31) 停止条件が不成就に確定すると、法律行為の効力は生じないことに確定する。法定条件でも同様に考えてよい。学説上は、この状態の表現の仕方をめぐって議論があるが（於保＝奥田編・前掲（注20）589頁〔金山〕）、単に「無効」と言ってもよい。
- (32) 法制審議会・信託法部会第49回議事録（小野委員発言）。そもそも遺言信託では受託者が信託を引き受ける前に信託が有効に成立する。日本法のもとで信託契約による信託設定は、信託の設定を財産処分と見る英米法とは異なる点もあるが、受託者が当初から資格要件を充たしていないとしても、遺言の場合と同様に解する余地があるのではないか。
- (33) 目的信託を設定する信託行為に、認可が得られなかった場合には目的信託の効力が生じないとする解除条件付信託行為が可能であり、かつ、遡及効を特約しておけば（民法127条2項、3項）、不認可によって、信託財産は委託者に遡及的に復帰する。民法の法律行為論としては、このようなことも可能と解されるが（於保＝奥田編・前掲（注19）595頁以下〔金山〕）、信託法は、解除条件は163条9号の「信託行為において定めた事由」と解して、信託終了の手続きによらせていると解釈できないではない。
- (34) 目的信託は信託の変更によって受益者の定めを設けることはできないが（信託法258条2項）、帰属権利者については制約がないので、「委託者またはその相続人」とすることが可能である。目的信託の変更については、信託法149条および261条による読み替え規定を参照。
- (35) 中川＝加藤編・前掲（注20）203189頁〔阿部浩〕。解除条件成就前に信託財産について具体的な権利を取得したような第三者が登場した場合には、遡及効のある解除条件成就によって第三者は無権利者になるのではなく、財産が復帰する者とは対抗関係になると考えるのが適当であろう（於保＝奥田編・前掲（注20）608頁〔金山〕）。もっとも、信託の帰属権利者として信託行為に定められていた者は、まだ具体的に権利取得をしているわけではなく、このように保護される第三者とは言えない。ここで述べたことは契約によって準備的な目的信託を設定した場合にも当てはまる。
- (36) この点、要綱案の本文の文言からは明らかでないが、中間試案の第9、2「公益信託の受託者の行う信託事務についての基準」（本文は要綱案の文言と同じ）に関する補足説明のところで、美術館の運営や留学生向け学生寮の運営を信託事務の例として挙げている。
- (37) 収支相償原則の適用に対する批判として、法制審議会・信託法部会第34回議事録（能見発言）。
- (38) 一般社団法人信託協会「公益信託の受託状況（平成30年3月末現在）」News Release 平成30年6月22日。
- (39) 信託法部会第32回会議に配布された信託協会の資料「公益信託当初信託財産規模別状況」（平成28年3月末現在）は、この時点で活動している公益信託についての資料であるが、1,000万円未満（1.2%）、1,000万円以上2,000万円未満（18.4%）、2,000万円以上3,000万円未満（11.1%）、3,000万円以上5,000万円未満（17.1%）、5,000万円以上1億円未満（18.6%）、1億円以上5億円未満（27.6%）、5億円以上（6%）である。信託法部会第31回会議に配布された信託協会の資料「受託件数、信託財産残高推移」によると、当初信託財産の規模が2,000万円程度から徐々に増えていることがわかる。