

研究会説明資料（資料1）への意見（第7回施行準備研究会）

項番	意見者	項目	意見等
1	【岡本参与】	<P10> 公益信託の認可と 信託行為及び信託 の効力発生タイ ミング	「公益信託の認可時点で正式な信託契約書が作成されている（信託行為の成立）ことを求める。」とある。成立しているが効力は発生していない段階での申請となる。その場合、信託財産の所有権の移転は、効力の発生時期という理解でよいか。効力が発生するまでは、所有権は委託者にあるといえるが遺言の場合はどのように整理するのか。申請審査過程での信託行為に補正が必要になった場合、信託行為は成立しているが効力の発生前に修正されることにな。申請書などは申請者である受託者権限で変更可能だが、信託行為の場合、委託者死亡で信託行為が変更できない場合は、どうなるか。特に、遺言の場合には、不十分な内容の場合もあり得ると思われるが。すべて不認可でよいのか。 また、信託契約書案はできているが、署名されておらず申請後に、信託事務の開始時期以前に署名する形は不可能なのか。
2	【岡本参与】	<P10> 帰属権利者の決定	「帰属権利者の決定が受託者等の裁量に委ねられる場合は、受託者の経理的基礎及び技術的能力、信託管理人の監督能力等を判断するに当たって考慮される。」

			<p>➡意味不明。受託者の裁量であっても、当該信託目的から逸脱する帰属権理者を決めることはできず、それ以外は裁量でよい。本来、信託財産は私有財産なのであって、その使用については、委託者の意思が尊重されるべきで、委託者が受託者を決定し、その判断に任せるという場合には、その判断を尊重すべきなのは当然。経理的基礎とか技術的能力とか監督能力とかは全く関係ない。</p>
3	【岡本参与】	<p>< P10 > 帰属権利者の決定</p>	<p>「○「帰属権利者」を定める方法は、次の方法が考えられるが、公益信託の存続期間が短い場合や受託者が信託銀行や公益法人のようなガバナンスを確保されていない場合などには、①の方式が望ましい。帰属権利者の決定が受託者等の裁量に委ねられる場合は、受託者の経理的基礎及び技術的能力、信託管理人の監督能力等を判断するに当たって考慮される。</p> <p>①順位を付して複数の個別団体等の名称を明記する方法……委託者の意思を明確に示し、公益信託の透明性が確保される。ただし、明記した団体が消滅や不祥事を起こした場合等に問題が生じ得る。</p> <p>②受託者が公益信託法第8条第13号に規定する者の中から信託行為に定める手続（例：信託管理人や合議制の機関の同意）を経て選定する方法</p> <p>※公益法人制度においては、贈与先を「認定法第5条第20号に掲げる者」と定めるのみで足りとしている。これは、①同号に規定する定款の定めは変更することができないこと、②大半の公益法人が期限を定めることなく存続、③公益法人、法令に基づき法人のガバナンスが確保されていること等を踏まえたものである。」</p> <p>➡ 公益信託も、「公益信託法第8条第13号に規定する者」とだけの定めではいけないのはなぜか？</p> <p>①変更可能であるとしても、この規定の実質内容は法定であり、その中の選択であるのであれば許容されている。②公益信託でも期限なく存続する可能性も十分にある。国際的には charitable 信託の永続</p>

			<p>性は常識ではないか。③公益信託のガバナンスについては、「確保されていない」と言えるのか。</p> <p>信託法の読み替えによって、「信託の目的に反しない限り」などの制限が信託行為の変更にはかけられており、手続き規定ではなく内容による変更認可申請でチェックをかけられるのではないか。ただし、「信託行為の別段の定め」183-1 による場合は問題となる可能性があるが、実質的には、変更認可の際に内容で確認すればよいことではないか。</p> <p>なお、「帰属権利者の決定が受託者等の裁量に委ねられる場合は、受託者の経理的基礎及び技術的能力、信託管理人の監督能力等を判断するに当たって考慮される。」ということは具体的にどういうことなのか、よくわからない。帰属権利者の決定に必要な「軽履歴基礎及び技術的能力」「監督能力」とは何か。</p>
4	【岡本参与】	< P 11 > 委託者の権限	<p>基本的に妥当だと考える。法規制とした方が良いことを分けるのは同様。「公益信託事務は、受託者の責任において実施する必要がある、委託者が拘束力のある指示等を行うことはできない。」「配慮」ではなく、ここは法規制なので、より強く表現が必要。委託者の信託事務の遂行に関する意思表示に対して、公益目的性を損なわない場合でも（つまり受託者の忠実義務や善管注意義務を損なわない限り）受託者が従う義務があるとするとはできない、という理解。委託者に助言を求める受託者義務を信託行為に書き込むことは可能という理解。</p>
5	【岡本参与】	< P 12 > 公益信託の目的	<p>「受託者及び信託管理人の権限の範囲を画し、権限行使の軌範（読替信託法第30条）」</p> <p>➡ 規範</p>
6	【岡本参与】	< P 12 > 公益信託の目的	<p>「どのような公益を目的に、どのような事務を実施するかが明確になるよう記載することが必要であることを明記する必要」</p>

			<p>➡ 事例はすべて適切であると思うが、そのうえで、委託者が受託者を信頼し、比較的一般的な目的を定めている場合に、それは否定されるのか、を確認したい。例えば、「地域の人々のために使ってほしい」とか、「この町の子供たちが元気になるような事業にあってほしい」「貧困の防止のために使ってほしい」「文化及び芸術の振興を目的とする事務」別表2にあってほしい」になどの場合には、不認可になるのか。受託者に対する信頼こそが本来の信託の構造であると考え、これを不認可にすることはできないのではないかと。例えば、死を間近にした委託者が複数の承認がある場で指さして別表の2つ目をさして目的を指示した場合などはどうなるのか。</p>
7	【岡本参与】	<P13> 「運用」と「収益	<p>「④運用先の事業が「不動産賃貸業」等の「収益事業」に該当する場合、当該事業の遂行について指図、同意、承諾等の関与がないこと。」</p> <p>➡ 1、税法上の「収益事業」の概念を法人規制の方に適用するのは概念の混乱を招く。収益を得ることを目的とした事業のことであって、税法上の収益事業とは関係がないはず。この点は、明確に分離させないと公益法人の認定法での議論を後退させることになるので、決してしてはいけない。</p> <p>2、第三者に委託したり信託したりする場合であればよいとした場合、もちろん実績に基づいて第三者を選択していくことが必要。これももちろん必要なこと。収益を得るための活動にエフォートを費やすことはいずれにせよ必要であって、それを前提にすることが不可欠である。この点を明確化しないと、混乱が出てくる。</p> <p>3、基本的には「事業」及び「運用」の定義が必要である。</p> <p>「運用」とは、財産そのものに焦点があり、その財産を使って収益を挙げたり利用したりすることであり、「事業」とは投下されたり利用されたりする財産よりも、行われるべき業（務）によって達成される仕事・成果に焦点がある。もちろん、営利企業の場合にはその行う事業は基本的に収益を上げること</p>

		<p>が事業目的であるが、収益を上げるために、基本的には 貨幣等⇒商品を購入し、商品の加工・蓄蔵等による付加価値のある商品を算出し売買する⇒貨幣 という形をとる。この商品が株式等の有価証券・金融商品の場合には明らかに運用概念が用いられる。 しかし、逆に、原材料の購入・生産加工・運搬・販売となれば、事業概念が用いられる。単純に言え ば、貨幣からの商品の距離と、商品そのものを作り出すために投下されるエフォート（業）の量とによ って、区分される。当然ながら、運用と事業との関係は連続的である。金融商品のような商品は多様に 存在する。したがって、明確な区分は困難である。事業性のある運用もあれば、運用性の高い事業もあ るのは当然のことである。これらを前提にして、議論を立てる必要がある。金商法等の資産運用概念と は、金融資産等の場合にはある程度適用可能だろうが、知財など多様な財産が想定される公益信託法で 異なる資産運用概念を持つ必要があるのではないか。</p> <p>さて、提案では、運用における「指図、同意、承諾等の関与」を焦点としているが、自らが株式運用 をした場合にはこれらの行動を自らしているのであり、「運用先の事業」であろうが、自己の「事業」 であろうが関与する点は変わりがない。とすると、自ら株式運用をすれば、運用であり、第三者に委託 し指図すれば事業であるという区分は合理的とは言えるか疑義がある。</p> <p>運用されるべき財産が貨幣あるいは金融資産であれば、単純ではあるが、知財や動産・不動産等の場合 には、もともとの財産が商品性があるばかりか、その直接的利用（運用？）によって貨幣を生み出す可 能性があるので弱い事業性でも収益を生み出す可能性がある（知財の利用による収益獲得等）。例え ば、コミックの著作権を信託財産とした場合、その出版、キャラクターグッズの作成、ゲームへの展開 など、実に多様な展開が考えられる。この場合、著作権を第三者に信託しその収益を得るのは、運用に 当たるとしてよいだろう、また、法人の目的の一つに、コミックの文化的価値の増大が入っていた場合</p>
--	--	--

			<p>には、直接事業としてコミックの文化的価値の拡大の文脈で、コミックによる地域活性化が入っていた場合には、コミックキャラクターを使った地域おこし事業も、収益事業ではなく公益信託の本来目的のための事業として位置づけられるだろう。自然遺産と言える不動産を受託財産とする場合、この自然遺産を享受し理解を深めるためのツアーを企画し収益を得たとしても、それは法の禁ずる収益事業ではない。この点で、法人税法上の類型を安易に入れることは決してあってはならない。</p> <p>若干の注記</p> <p>①純粹に収益目的の場合：運用</p> <p>①－１、信託財産の性質に応じた財産の運用：これは受託者の義務 例えば現金でもらった場合、そのまま保存しておくのは、善管注意義務違反であるという点を明確化。例えば、運用を担う職員を雇ったとしてもそれ自体は許容される。単に死蔵していれば安全ということを示唆するようなガイドラインは適切ではない。</p> <p>①－２、信託財産の性質に応じて運用方法には多様性がある。現金や有価証券だけで考えるのは問題なので、この多様性を前提にして判断する必要がある。</p> <p>現金、有価証券、動産、不動産、文化財、自然遺産、知財等</p> <p>①－３、規模も問題 本来の公益目的事業の規模に比して、重要性を持たないような規模であれば、許容される（もちろん、公益法人法のように50%というような規模ではありえない。例えば10%以下のような水準）。例えば、自販機を置いたり、小さな規模の売店を置いたりすること自体は問題がない。もちろん、その収益は運用収益同様、基本的に本来事業に原則として組み入れられる。税法上どうかというような問題は、法人法では問題とするべきではなく、それは税務当局が工夫するべきところ。</p>
--	--	--	--

			<p>②公益目的に間接的に関連する運用 収益目的であっても、寄附募集事業（寄附を募集するためのクラファンなどでの小さなインセンティブも許容）や、寄附商品の販売、バザー、小さな広報的要素のあるグッズ販売などは当然に許容される（基本的に公益目的への賛同があるからこそその寄附や購入である）。</p> <p>③公益目的に直接的に関連する支出や運用 税法上の収益事業に当たるか否かにかかわらず、公益信託目的であれば合法であることを確認する（公益法人と同一）。</p>
8	【岡本参与】	<P13> 事業	<p>「○受託者の裁量に任せると過度に安定的な運営となることが想定されるため」とあるが、資産の適切な運用自体も善管注意義務の範囲であるともいえる可能性があることを明記してはどうか。なお、合意が特に信託行為に記載されていない場合には、受託者が自由に資産運用ができるのが信託法上当然で、公益信託についての「投機的」運用のみが法的に排除されているといえる。なお、善管注意義務はその能力に応じて課されるのであって、能力が低い場合にはその水準での善管注意義務でよい。委託者がその信頼に基づいて「能力が低い」受託者を選んだ場合にも、それだけの信頼を得るだけの条件があったと想定される場所である。となれば、第三者である専門家に運用を委託することが望ましい、と行政指導をすることはできるが、不認可にする程度まで委託者の自由を制限してよいのか、疑問がある。</p>
9	【岡本参与】	<P14> 合議制機関	<p>「他の手段によって対応できる場合であっても、合議制機関を置くことによって要件を充たす場合には、必要不可欠となる。」というのは理解しがたい。合議制機関の義務付けは、「委託者の受託に対する信認という信託の本質に照らしても相当でないこと」「公益法人に比べ軽量・軽装備であるという公益信託のメリットを活かすのであれば複数の構成員の選任に伴う時間・費用等のコストを要する会議体の</p>

			信託関係人を新たに諮問機関又は監督機関として設けることは避けるべきである」。したがって、特定の場合に限定すべきであることは明らか。限定をきちんとすべきでいらずに拡大することは厳に避けるべきである。信託銀行のように組織目的が営利であり、助成に関する専門性がない場合に必置であったのは理解できるが、それと同等の規制を置く必要がある場合は非常に限定されるはずである。
10	【岡本参与】	<P17 ガイドライン案第2章> 合議制機関	<p>「受託者の理事会や既存組織の構成に係る説明(第2章第1節第2(2)⑤ア参照)により、事業に求められる専門性や公正性が確保されると判断できる場合17を除き、合議制機関の設置により、専門性・公正性を確保することが必要である。」</p> <p>➡ 基本的には委託者は、受託者を信頼して信託する。これが信託の本旨である。むしろ、「受託者の理事会や既存組織の構成に係る説明(第2章第1節第2(2)⑤ア参照)により、事業に求められる公正性が確保できない場合を除き、合議制機関の設置は義務付けられない。」とすべき。そもそも多様な公益信託があるのであって、それは委託者や受託者の多様な公益性解釈によって行政的一元制ではない多様性を実現することが民間での公益信託の存在意義である。それにもかかわらず、特定の専門性や公正性を求めることは委託者が望んでいない限り必要ではない。癌の研究についての助成をする、という場合に癌研究等の専門家の関与があるべきだというのは理解できるが、まちづくりや子供の福祉についてなど、多様な個性的主張があり得るがそのような主張の実験ができるのが、民間公益の優れて重要なメリットである。</p>
11	【岡本参与】	<P14> 合議制機関	公益信託のガバナンスは、受託者と信託管理人によって構成されており、それ以上のガバナンスを求めること自体が信託の本旨から外れている。イギリスのチャリティでもそのようなガバナンス上の規制はしていない。要は結果において、公益信託事務が適正にされているか、信託財産が流出していないか、

			<p>などのチェックを行政庁はすべきなのであって、ガバナンス構造にごちゃごちゃと介入する必要はない。「委託者の受託に対する信認という信託の本質に照らしても相当でないこと」「公益法人に比べ軽量・軽装備であるという公益信託のメリットを活かすのであれば複数の構成員の選任に伴う時間・費用等のコストを要する会議体の信託関係人を新たに諮問機関又は監督機関として設けることは避けるべきである」</p>
12	【岡本参与】	< P15 > 利益相反	<p>「(例1) 受託者(信託銀行)が信託財産を自ら(信託銀行)の普通預金にて運用する、事業型の公益信託などにおいて、受託者(NPO法人等)が公益信託の目的のために、自ら(NPO法人等)の物品や役務(サービス)を提供し、その費用を信託財産から支出することなどが想定されるが、こうした行為は、受託者が信託財産に物品や役務(サービス)を販売するものであり、信託法第31条第1項第1号に該当」</p> <p>⇒これは、信託法第48条にある「受託者は、信託事務を処理するのに必要と認められる費用を固有財産から支出した場合」に該当するのであって、「<u>物品や役務(サービス)を販売するもの</u>」であるとは言えない。少なくとも「販売」でないことは明らかである。商取引関係はなく商品と貨幣との交換関係はない。もちろん、同条に定めるように「信託財産から当該費用及び支出の日以後におけるその利息(以下費用等)という。)の償還を受けることができる」が、過剰な償還を受けることはできないし、前払いを受けるためには、同条第3項の規定に沿わなければならない(実質的にはそれは予算の信託管理人による承認で可能であろう)。</p>
13	【岡本参与】	< P15 > 利益相反	<p>「(例2) 子ども食堂を運営するNPO法人を受託者として子ども食堂を公益事務とする公益信託(第三者から安価で良い食材の提供)において、固有財産と公益信託のどちらに寄附があったものとするか</p>

		<p>(どちらの食堂で利用するか)といった問題が生じた場合に、仮に、固有財産に対する寄附として取り扱った場合に、信託法第32条第1項に該当し得ると考えられる。」</p> <p>➡ 1、おそらく () の位置が間違っている。(第三者から安価で良い食材の提供) が公益信託なのであるのか? 正しくは、「(例2) 子ども食堂を運営する NPO 法人を受託者として子ども食堂を公益事務とする公益信託において、固有財産と公益信託のどちらに寄附 (第三者から安価で良い食材の提供) があつたものとするか (どちらの食堂で利用するか) といった問題が生じた場合に、仮に、固有財産に対する寄附として取り扱った場合に、信託法第32条第1項に該当し得ると考えられる。」ではないか。</p> <p>2、どちらの場合でも、この事例は、第32条1項には該当しない。32条は公益信託法では、次のように読み替えられる。「受託者は、受託者として有する権限に基づいて信託事務の処理としてすることができる行為であつてこれをしないことが信託の目的の達成に支障となるものについては、これを固有財産又は受託者の利害関係人の計算ではならない。」つまり、「信託の目的の目的の達成に支障となるもの」かどうかが問題となる。</p> <p>この場合、①同一目的の事業を受託者も、公益信託もどちらも行っている場合には、公益信託の「目的の達成に支障となる」のではなく、同一目的なのであれば、どちらに組み入れてもそれ自体は「目的の支障と」はならない。同一目的であるからである。公益信託の目的はその信託の目的達成なのであつて、その信託の財務事情の改善ではない。明らかに「支障」となるという根拠はない。②ただし、目的が同一でない場合、例えば、A 地域が公益信託の事務地域であり、A とは別の B 地域が受託者法人の対象地域である場合に、地域を指定しない寄附があつた場合には合理的な寄附の配分が必要だろう。この場合には、受託者法人と信託受託者とは、競合しているといえるから適切な配分についての説明が必要となる (2 項 2 号で対応できる)。いずれにせよ、32 条 1 項の禁止規定にそのまま該当するものではな</p>
--	--	--

			い。なお、32条1項に該当するという解釈があったとしても、2項1号でいうように、信託行為に記載がある場合にはもちろん、記載がなくても信託行為に禁止規定がないかぎりには2項2号での重要な事実を開示しての信託管理人の承認があればよい（重要な事実の開示は、その時点で行ってもいいが、予算の中に組み入れる形で信託管理人や法人の理事会の承認を得るなどしておけばよい）。
14	【岡本参与】	<P16> 利益相反	<p>「①信託行為に記載がない場合には、委託者の意思は、原則として、利益相反行為等を禁止する趣旨であると解される。そこで、信託法第31条第2項ただし書きを踏まえ信託法第31条第2項第2号による利益相反行為は信託行為に容認する旨の記載がない限り、取組むことはできないものと考えられる。」</p> <p>➡ 公益信託法施行規則第1条「十四 信託法（平成十八年法律第百八号）第三十一条第一項各号又は第三十二条第一項に規定する行為を行う場合にあっては、その旨及び当該行為の内容」とあるから、これに基づく相対的記載事項として、同項に該当する行為をする場合には、信託行為に記載する必要があるとする。本来この規定は、信託法第31条2項1号の規定を確認するものであったが、同項2号の信託行為に禁止記載がなければ「二 受託者が当該行為について重要な事実を開示して受益者の承認を得たとき。」と逆の規定となる。信託法では信託行為に許容する記載がなくても信託行為に禁止が規定されていなければ可能なことを、公益信託法施行規則で信託行為に許容する記載がなければならない、と逆の規制をすることになっている。その意味で信託法の趣旨を覆す内容となっている点について、施行規則の議論の際に十分に検討がされなかったことは、問題であった。そのうえで、規則を前提とした場合でも、信託行為の中に案でしめされているように詳細に記載することを求めることは、信託法の趣旨からいって必要ではない。つまり、重要な事実の開示が信託管理人になされれば1項の行為をしてよ</p>

			い、と信託法2項2号に該当する場合は可能である旨を、信託行為に記載すれば具体的な内容について記載する必要はない。
15	【岡本参与】	<P17> 利益相反取引	ここまで細かく詰める必要があるのは、大規模な取引のみ。小規模な公益信託とNPOとの関係で、このような計算をさせるのはあり得ない。規制は規制効果との関係で必要性が定まる。大規模公益信託などの条件、取引規模の設定などが前提としてなければ、これらの規定は非常に悪影響を及ぼすだろう。
16	【岡本参与】	<P18> 受託者が個人住所	事業所記載を一般の個人事業主に認めるべき。弁護士だけに限定する必要はない。受託者個人の生活の場である住所の公開は限定すべきである。このネット世界で個人の家族も住むことが考えられる住所の公開を義務付けるのはあり得ないのではないか。限定的に、備え付け書類を閲覧希望の趣旨を受託者に連絡した場合に速やかに閲覧させるなどの手法を取ればよい。
17	【岡本参与】	<P19> 受託者（個人）の 固有財産	「ロ イに掲げる受託者以外の者 当該受託者の財産及び収入の状況を明らかにする調書」というのが規則の表現である。「調書」とは、イに示されているような具体的な書類を区別して使われている表現であって、それに具体的な書類提出を求めるのは規則の趣旨に合致しない。そもそも「調書」とは誰かが何かを調べた結果を書いたものである。したがって、「信託事務は信託財産によって賄われますが、受託者が破産すること等受託者の財務的状况によって信託事務の実施に支障がないことが必要です。この点に支障がないという点について、説明してください。」などの記載で調書を作成して提出させるということが妥当だと考える。
18	【岡本参与】		どのように「公益法人に比べ軽量・軽装備であるという公益信託のメリットを活かす」規定になっているのか説明を求めたい。

19	【岡本参与】	ワークショップについて	募集期間が非常に短く、かつ日程も決め打ちということで、募集の本来の要件に合致していない。とはいえ、ワークショップを行うこと自体は高く評価する。公開性を高めて、多くの関心を持つ人々や団体が参加できるようにすべき。なお、本来なら実費弁償は行うべき。
----	--------	-------------	--