

第1回研究会への追加御意見（藤谷参与）

◎信託財産の分別管理について（※資料1-1の11頁 1②財産の分別管理関係）

論点『例えばNPO法人が受託者となり、自分の事業（例えば子ども食堂）と公益信託の事業を一体として運営し、公益信託財産をそこに投入することは分別管理に反しないか。』

- ・ 基本的な考え方としては、あくまでも公益信託目的に資する使われ方になっているかどうか、で判断すれば足りると思われる。たまたま受託者法人の財産と「一体化」しているように見えるとしても、子ども食堂の例のように事業型の公益信託の場合には、受託した財産（金銭等）は事業に投下されることで、経費として費消されたり、事業用資産に形を変えたりするのが常態と思われるため、それが公益信託事務に向けられたものかどうかを、観念的に判断せざるを得ないように思われる。
 - 例えば、「子ども食堂のような事業で子どもの貧困を減らす」公益信託目的財産を、既に受託者が営んでいる子ども食堂をさらに強化するために一体的に用いることは、ノウハウの活用、現実的な受託者のなり手の確保、という観点からみても、むしろ好ましいとさえ言える。
- ・ 受託者法人が公益信託財産をどのように使ったのか、その結果どれだけの財産が残っているのか（それが信託契約の定めと合致しているか）は受託者の適正経理・開示義務によって担保可能であるし、そもそもそのレベルで信託財産を私物化するおそれは、公益信託目的に近い事業を既に営むNPO法人が受託者になる場合に限った問題ではないのではないかと。
 - 許容されない利益相反的な例として、受託者が本来自分の法人会計で負担すべき経費（例えば専従スタッフの給与等）を信託財産から払い出す、というような事例が考えられるが、結局はそれが公益信託事務として合理的なものとして説明できるか、という経理・開示義務の問題として対応するしかないように思われる。
 - 信託財産に属する固定資産について、受託者法人の固有財産と一体化してしまっ、受託者の破産時に差し押さえられる、というような事態はもちろん信託の基本的性質に反するが、それも受託者の事業と一体運用される場合に限った問題ではないように思われる。
- ・ おそらく問題は、受託者自身の事業に投入することが、「公益信託目的に照らして最善か」ということではないか。受託者たるNPO法人Aが、実は別のNPO法人Bの行っている子ども食堂事業の方が当該公益信託の目的により適合的である、と知っている／知っているべきときに、Aの事業に投入することは、利益相反的と言える。そうならないよ

うな、Arm's length な関係¹をどこかで担保する必要がある。逆に言えば、それが担保される場合にまで、受託者による事業との一体的な運用を禁止する必要はないように思われる。ここでも「受託者が自らの判断をきちんと説明できるのか」が鍵となるが、そのようなチェック機能であれば、信託管理人の権限・責務（→資料3-2の35頁）として相応しいようにも思われる。

- ・ なお、この問題は、資料1-1の11頁の掲記された法8条2号の問題であると同時に、（たとえば寄附金控除適格のない通常のNPO法人が公益信託経由で自己の事業に資金誘導することが）「税制優遇の潜脱」と評価されるべきであるとすれば、これはむしろ8条6号の問題でもあるように思われる。逆に言えば、法8条5号・6号が禁止する内容（米国税法的に言えばPrivate inurementの禁止）が、上記論点においても許されない範囲を画するものと整理することができるのではないか。
 - このような考え方は、公益認定法施行令2条との整合性の観点からは難しいか。

◎議事概要の最後において以下のようにおまとめいただいております発言についての補足
「特別の利益を与えた場合にどのようなサンクションがあるのか、サンクションを課すだけで足りないのであれば、予め規制も必要となるが、善良な多くの受託者に対して一律の負担を強いると、ひいては誰にも使われない制度となる。バランスを考えていく必要がある。」

時間がなかったので中途半端な発言になってしまいましたが、要旨、以下のようなことを考えておりました。

1) 信託法は民事法の仕組みなので、受託者が信託財産を私物化してしまうという最も明白な違反に対しても、受託者の解任と、損失てん補・損害賠償の責任という民事のサンクションしか用意していない

1-1) 民事の関係（委託者と受託者）の関係であれば、究極的には「そのような受託者を選んでしまった委託者（やその意図した給付先）が損をしても仕方がない」という割り切りに馴染む。⇒ 受託者の非違行為をゼロにすることはできないしそこまですべきではない。あくまでも、信託というそれなりにリスクな財産処分方法を選択することのメリットが受託者に裏切られるというデメリットを上回る程度に受託者にサンクション（義務遵守のインセンティブ）を課すことで、委託者の自発的な信託の利用を促進するのが法制度の役割²。

¹ ここでは、「受託者としてのA法人」が、「事業主体としてのA法人」とはあくまでも他人として、最善の成果を挙げる事業提携先を（自分自身の固有事業も客観視した上で）調査し選択する、というような振る舞いのことを考えている。

² 契約法の役割は「契約を守らせること」ではなく、情報の非対称性=コミットメント問題の下でも契約という相互にメリットのある関係を可能にするための仕掛けである、というアメリカ的な契約法理解と同様

1-2) そのような非違行為をゼロにするような事前規制を課すと、多くの善良な受託者についても一律にコストが上がるので、一部の悪質な受託者を未然に排除できるとどまらず、全体として信託の利用が減少する（ので、実際に信託法ではそのような仕組みはとられていない）

2) 公益信託の場合に、「公益」を掲げて税制優遇を受けている、ということをして、この利益衡量をどの程度「事前規制」寄りに移すべきか、が問題であるように思われる。この点を可視化した上で議論しないと、単に「厳しすぎる」という発言ばかりになって議論がすれ違うように危惧される。

2-1) 新公益信託法は、そもそも税制優遇を受けた公益信託について「特別の利益」が提供されることをどう捉えているか？もちろん、【委託者と受託者が結託して、ある財産について本来であれば得られない税メリットを一方では享受しつつ、そこで掲げた公益目的を実現せずに私的な「特別の利益」を享受する】というのは許されないが、それは

(A) 公益目的が実現されていないから好ましくない、

(B) 公益目的に向けられたはずの税制優遇が私物化されている、いわば間接的な脱税ないし不正還付のようなもの、

のいずれで考えているのか。

2-2) もし B の筋で考えているのだとすると、本来は罰則で対処すべき問題³。しかるに、新公益信託法、公益法人法・公益認定法において、そのような罰則は措置されていないと理解（間違いでしたらご教示ください）⁴。

2-3) つまり現行法は（立法論ではなく、解釈論として）、B の筋ではなく、A の筋で構築されていると考えることになるのではないか。やはり公益信託法（公益法人法も）は、上記 1) と同様の民事法的性質を基本として構築されているのではないか。

2-4) となれば、我々が目指すべきゴールも、(α)「税制優遇メリットの私物化」の禁圧（可能な限りこれをゼロに近づけること）のために水も漏らさぬ事前規制を措置することではなく、(β)「公益目的の実現／租税優遇コスト」の最大化（国庫からみた政策の費用対便益）、ではないか。

2-5) しかるに、現在の議論は、（公益法人法のとときに主税局を説得するためのロジックとして）上記 B の考え方が入り込んでいるのではないか。ゆえにゴールも (α) であるかのような印象の議論（事務局資料）になっているのではないか。

に考えています。

³ もしそうだとすると、法律事項なので、府令での対応は無理。

⁴ ちなみに租税特別措置法 40 条には、特例を受けた資産が公益目的に使われていない場合に後から取り戻し課税を行うというルールがありますが、公益法人財産の私的流用について、遡って課税という仕組みまではないと理解しています（米国にはあります）。

3) もちろんこれは政策判断の問題なので、改めて $B \rightarrow \alpha$ の筋で整理するというのも理論的にはあり得る。しかし 2-3 で述べたように、そうであるならばむしろ罰則で対応するのが筋のはずで、それを事前規制でやろうとすると、1-2 で書いたような無理（「誰も使わないような制度になる」）を招きかねない。