

## 公益信託を成立させる行政行為について

2017.6.6 法制審議会信託法部会 山本隆司

私に与えられた課題は、立法論として、次の点を論じることである。公益信託の成立要件として、どのような法的性質の行政行為を考えることができるか。そして、公益信託がそのような行政行為により成立しなかった場合、および、そのような行政行為が事後的に取り消された場合に、それぞれどのような法的効果が生じるか。具体的には、信託法により受益者の定めのない信託が成立するか。

### 1 行政行為の類型の意義と限界

#### (1) 伝統的な行政行為の分類学

まず、公益信託の成立要件となる行政行為の法的性質を考える前提として、行政行為の分類学に触れる。行政行為の分類学は、当時の法律行為論に倣い、美濃部達吉が説いたものを田中二郎が一部モディファイした上で継承した分類論である<sup>1</sup>。具体的に、田中二郎は次のような分類をする<sup>2</sup>。学説上の分類であるので、法令上の用語とは必ずしも一致しない。例えば、法令上の「許可」が、学説上の「認可」に分類されることがある。

行政行為	法律行為的行政行為	命令的行為	下命（および禁止）
			許可
			免除
		形成的行為	特許（および剝権行為）
			認可
			代理
	準法律行為的行政行為	確認	
		公証	
		通知	
		受理	

もっとも、このような行政行為の分類学はすでに強く批判されている。最も根本的には、法律行為的行政行為と準法律行為的行政行為との区別それ自体に対する理論的な批判がある。つまり、この区別は、私的自治・契約自由の原則を基礎とする法律行為論の関心に基づいているが、私人と同質の行為の自由が認められない行政機関が、法律を解釈適用する形で行うことが求められる行政行為には、適合しないという批判である<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 学説史につき、遠藤博也『行政法スケッチ』（有斐閣、1987年）151頁以下。

<sup>2</sup> 田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』（弘文堂、1974年）120頁以下。

<sup>3</sup> 藤田宙靖「行政行為の分類学」（初出1977年）同『行政法学の思考形式〔増補版〕』（木鐸社、2002年）109頁以下（112頁以下）。

法制度の設計にあたり直接に重要性をもつのは、次のような分類学の実際上の有用性に関わる批判である。第1に、従来の分類学においては、多様であり組み合わせることが可能な複数の分類の観点が含まれているにもかかわらず、それらが整理されずに、それぞれ異なる観点から定義された諸類型が単純に列挙されている。例えば、最も大きな分類項目についていえば、法律行為的行政行為は、どのような内容・性質の私人の法的地位を対象として規律するかという基準で細分類されているのに対し、準法律行為的行政行為は、私人の法的地位に対しどのような態様・強度の効果をもつかという基準で細分類されているが、両者の基準は、本来は縦軸と横軸のように同時に適用されるべきではないか<sup>4</sup>。第2に、行政行為の各類型が、行政作用ないしその対象となる私人の法的地位の実体的な性質を必ずしも反映しておらず、一連の行政過程を分断して観念する結果になる場合がある。このことは、租税や収用などの調達行政において顕著である<sup>5</sup>。

こうした批判のため、行政行為の分類学は、現在では学説上は重視されているとはいえない<sup>6</sup>。しかし、具体的な法制度を設計する際の手掛かりにはなるため、実務上は今でも採用されることがある<sup>7</sup>。ただし、行政行為の類型を援用する際には、以上の批判を踏まえて、当該類型がどのような分類の基準を前提にしており、こうした基準が行政過程においてどのような意味をもつかを明確にして、その類型がもつ意味を特定ないし限定しなければならない。また、行政行為の分類基準ないし類型の相互間の関係にも留意する必要がある。

## (2) 認可——行為規制効と地位設定効

### (a) 行為規制効

公益信託を成立させる行政行為の法的性質を考える場合、行政行為の分類学の中でまず手掛かりとなるのは、「認可」である。学問上の認可とは、行政庁が「第三者の行為を補充してその法律上の効力を完成せしめる行為」をいう<sup>8</sup>。例えば、農地法3条による農地等の権利移転の許可や、かつての公益法人設立許可が、学問上の認可の例として挙げられてきた<sup>9</sup>。

こうした認可の中には、学問上の許可の性質を併有するものがあることを、伝統的な行政行為の分類論を採る論者も指摘していた。「認許」と呼ばれることもある。学問上の許可とは、「一般的な禁止（不作為義務）を特定の場合に解除し、適法に一定の行為をすること

<sup>4</sup> 藤田・前掲 118 頁以下。

<sup>5</sup> 遠藤博也『行政法スケッチ』（有斐閣、1987 年）146 頁、同『実定行政法』（有斐閣、1989 年）99 頁以下。

<sup>6</sup> 宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論〔第 5 版〕』（有斐閣、2013 年）315 頁以下は、「行政行為の分類」の節を設けるが、伝統的な分類学は提示していない。もっとも、「規制行政における主要な法的仕組み」の章の中で、「許可制」「認可制」等として説明されている（同書 82 頁以下）。

<sup>7</sup> 高木光『行政法』（有斐閣、2015 年）117 頁は、『伝統的理論』の影響力は根強い面もあり、無視はできないとする。

<sup>8</sup> 田中・前掲 123 頁。

<sup>9</sup> 山内一夫『行政行為論講義』（成文堂、1973 年）40 頁。

をえせしめる行為」を指す。先ほどの農地法上の許可が、その例である<sup>10</sup>。このような場合の認可と許可との関係を考えて、認可制は、許可制の趣旨を徹底させて実現するための制度といえる。つまり、許可または認可の対象行為を一般的に禁止し、要件を満たす場合にのみ当該行為を許可または認可することとする点は、許可制の性質を併有する認可制も、認可制の性質をもたない単純な許可制も、同様である。しかし、単純な許可制の場合、許可を得ていない行為に対して、不利益処分や刑罰等の制裁を課す可能性が定められる(にとどまる)のに対し、許可制の性質を併有する認可制の場合、認可を得ていない行為に対しては、不利益処分、制裁等が課される可能性があるのみならず、法律行為としての効力が一律に否定される<sup>11</sup>。以上のように許可制の性質を併有する認可制が、認可の対象行為を規制する効果を、以下では認可の行為規制効という。

#### (b) 地位設定効

しかし、先ほど挙げたかつての公益法人設立許可のように、認可制には、行為規制効を趣旨目的にするとはいえないものがある。かつて、公益法人設立許可を受けていない団体については、公益目的で活動することを禁じられていたわけではなく、むしろ、いわゆる権利能力なき社団または財団として、設立許可を受けた公益法人に近づけた法的な取扱いをすることが説かれてきた<sup>12</sup>。こうした場合の認可制の趣旨目的はむしろ、一定の要件を満たして認可を受けた主体に、社会で活動するための一定の法的地位を定型的に認める、つまり、一定の権利を定型的に認め、同時に義務を課すことにある。このような認可の効果を、以下では認可の地位設定効という。

地位設定効は、伝統的な行政行為の分類論における「特許」にも見られる。学問上の特許とは、「直接の相手方のために、権利能力・行為能力・特定の権利又は包括的な法律関係を設定する行為」である<sup>13</sup>。特許が、もともと国に留保されている権限を私人に与えるという観念を前提にしていたのに対し、認可は、むしろ基本的に自由な、または自律的な活動を対象にしてきた。このように両者の区別は、特許における「国に留保された権限」という観念に基づいていたが、アプリアリに「国に留保された権限」を想定する考え方は、現在では否定されている<sup>14</sup>。

ただし、認可により成立する法的地位は、法律行為に基づく民事法上の地位(権利義務)に限られない。伝統的な行政行為の分類論では、公共組合設立認可が学問上の「認可」の例とされてきたが<sup>15</sup>、その効果の中心は、民事法上の地位の成立ではなく、組合に公権力

<sup>10</sup> 田中・前掲 126 頁。さらに、藤田宙靖『行政法総論』(青林書院、2013 年) 201 頁。

<sup>11</sup> 小早川光郎『行政法 上』(弘文堂、1999 年) 207 頁以下は、許可制と認可制との区別を、取締規定と効力規定との区別に対応させて説明する。

<sup>12</sup> 四宮和夫=能見善久『民法総則 [第 8 版]』(弘文堂、2010 年) 148 頁以下。

<sup>13</sup> 田中・前掲 123 頁。

<sup>14</sup> 参照、塩野宏『行政法 I 行政法総論 [第 6 版]』(有斐閣、2015 年) 130 頁。

<sup>15</sup> 註 8・註 9 の文献を参照。

を認めることにある。かつての公益法人設立許可も、法人格の成立という民事法上の効果と、監督関係の成立という行政法上の効果とを併有していた。もっとも、近時の教科書では、認可は「法律行為」の法的効果を完成させる行政行為であると、限定して定義されることがある<sup>16</sup>。しかし、これは行為規制効をもつ認可に関し、行為規制効を想定した定義であり、射程が狭いことに注意を要する。認可の地位設定効については、民事法上の効果と行政法上の効果とを分けて考える必要はない。

公益信託を成立させる行政行為は、少なくとも、民事法上は、当該信託について信託法上の受益者の定めのない信託に係る存続期間の制限が適用されなくなるという効果、行政法上は、限定された範囲ではあるが行政庁による監督関係を発生させる効果をもつことが想定されている。以下で検討する公益信託を成立させる行政行為は、こうした地位設定効を有するという意味で、「認可」の性質をもつ。

逆に言えば、行為規制効をもたない認可については、地位設定効に反しない限り、認可を受けていない行為に法律行為としての効果を認めることも考えられる。公益信託を成立させる行政行為が地位設定効をもつ「認可」であるとしても、認可を受けていない信託に、公益信託法上の効果ではなく、信託法による受益者の定めのない信託としての効果を認めることは、法制度としてあり得る。こうした効果を認めるべきか否かは、地位設定効をもつ認可という行政行為の性質とは別に、判断しなければならない。

### (3) 確認・公証——行政裁量の否定と行政行為の効果との区別

公益信託を成立させる行政行為について考える場合、もう一つ、準法律行為的行政行為としての確認および公証も手掛かりとなる。確認とは、「特定の事実又は法律関係に関し疑い又は争いがある場合に、公の権威をもってその存否又は真否を確認する行為」であり、恩給権の裁定、発明の特許等が例示される。公証とは、「特定の事実又は法律関係の存否を公に証明する行為」であり、選挙人名簿への登録、不動産登記等が例示される<sup>17</sup>。これらは、すでに成立している私人等の法的地位を対象とし、その意味で私人の実体法上の法的地位を変動させない行政庁の行為、または、私人等の法的地位を対象にするが、当該法的地位について決定し規律する効果まではもたない行政庁の行為として、括ることができる。ただし、確認および公証のより詳細な法的効果は、それぞれ法律の定めるところによるものとされ、統一的には定義されていない<sup>18</sup>。

以上のような法的性質のため、確認や公証には行政庁に裁量が基本的に認められない。

<sup>16</sup> 藤田・前掲行政法総論 196 頁。

<sup>17</sup> 田中・前掲 124 頁、山内・前掲 40 頁以下。

<sup>18</sup> 「確認」として例示されてきた各行政行為の効果については、本来は一つ一つ検討する必要があるが、ここでは検討できない。なお、田中・前掲は、「確認」には「普通、自由にこれを変更することができない効力」という意味の「確定力」がある、とする。しかし、この意味の確定力は、信頼保護または法的安定性の要請により、行政庁による行政行為の取消しが嚴重に制限されているという意味にすぎないと見る余地が指摘されている（小早川光郎「不可変更力」塩野宏＝小早川光郎編『行政判例百選Ⅰ〔第 3 版〕』（有斐閣、1993 年）142 頁以下）。山内・前掲は、「確認」行為の「確定力」に言及していない。

法人制度においては、それぞれの主務官庁に裁量が認められていたかつての公益法人設立許可<sup>19</sup>の制度から、統一的な行政庁が公益認定を行い、その際に行政庁に裁量を認めない制度に移行している。公益信託を成立させる行政行為についても同様に、統一的な行政庁が所管し、当該行政庁は法令上の基準に従って判断をし、裁量をもたない制度とすることは、以下の検討でも前提にする。行政庁に裁量が認められない行政行為を、「確認的行為」と表現することがあるが<sup>20</sup>、以下で検討する行政行為も、その意味の「確認的行為」ということになる。

もっとも逆に、「認可」等の「形成的行政行為」であるからといって、当然に行政裁量が認められるわけではなく、行政裁量が認められない「形成的行政行為」もあり得る。現在では、「法律行為的行政行為」に係る行政裁量の有無は、行政行為の分類学から独立の基準により判断されている<sup>21</sup>。したがって、行政裁量を否定するために、行政行為が「認可」等に当たることを否定する必要はない。つまり、行政裁量の有無と行政行為の効果（による行政行為の分類）とは、大部分、区別して論じることができる。

そして、公益信託を成立させる行政行為の効果は、すでに有効に成立している公益信託を「確認」するものにとどまらない。また例えば、「当該行政行為を受けて成立した公益信託も、法令上の要件を満たすかどうかを争われることがあり、（当該行政行為を取り消されなくても）法令上の要件を満たさないとして公益信託の効果を否定されることがあり得る」<sup>22</sup>、というほど、仮に行政行為に弱い効果しか持たせないとすると、法的安定性が害されて問題があろう。したがって、以下で検討する公益信託を成立させる行政行為は——「確認的行為」ではあっても——、法的効果に鑑みて、伝統的な行政行為の分類論にいう「確認」や「公証」にとどまらないことになる。

## 2 公益信託を成立させる行政行為の法的性質

1で述べたことから、公益信託を成立させる行政行為は、確認や公証の効果にとどまらず、地位設定効をもつという意味で「認可」の性質をもち、基本的に裁量が認められないという意味で「確認的行為」と考えられる。以下では、さらに詳細に、公益信託を成立させる行政行為の法的性質として考えられるものの選択肢を示す。なお、以下で用いる行政行為の名称は、説明の便宜のために付したものにすぎず、実際に法令に用いることまで想定していないことを、お断りしておく。

<sup>19</sup> 最判昭和 63・7・14 判時 1297 号 29 頁。

<sup>20</sup> 最判昭和 57・4・23 民集 36 卷 4 号 727 頁。

<sup>21</sup> 藤田・前掲行政法総論 206 頁以下。

<sup>22</sup> こうした弱い効果しか持たない行政行為の例として、建築確認がある。建築確認を受けた計画に従って建築を行っても、建築物が建築基準法令に違反していると判断されれば、当該建築物は（建築確認が取り消されなくても）違反是正命令を受ける（最判昭和 59・10・26 民集 38 卷 10 号 1169 頁）。

### (1) 強い効力をもつ認可

まず、公益信託を成立させる行政行為に、地位設定効だけでなく行為規制効も持たせることが考えられる。いわば、強い効果をもつ認可である。つまり、受益者の定めのない公益目的の信託は、認可を受けなければ行ってはならず、信託としての法的効力をもたない、とする考え方である。こうした信託は、認可を受けて初めて法的効力をもつことになる。現行の公益信託法1条・2条1項の体裁は、この考え方に適合するようにも見える。

ただし、この考え方は、行為規制効を正当化する公益上の理由があることを前提とする。認可を受けなければ受益者の定めのない公益目的の信託を行ってはいけないという規制を正当化する公益上の理由がなければ、財産権の過度な制限に当たるとはならないか、という問題が生じる。公益目的事業を行う団体は、公益認定を受けなくても、一般社団法人・一般財団法人として活動できるが、公益目的の信託について、このような自由が認められないのはなぜか、説明が必要になる。

そこで、公益信託を成立させる行政行為に、行為規制効は認めず、地位設定効のみを持たせることが考えられる。この場合、受益者の定めのない公益目的の信託は、こうした行政行為を受けていなければ、公益信託法上の効果は生じないが、信託法上の受益者の定めのない信託としての効力をもつ可能性がある。こうした考え方をとる場合、さらに、何を行政行為の対象にするかによって、制度の選択肢が分かれる。

### (2) 認定

一つには、信託法に基づき設定されて、効力をもっている受益者の定めのない信託に対して、行政行為を行い、公益信託としての効果を発生させる制度が考えられる。これは、一般法人法により設立された一般社団法人または一般財団法人が、公益認定を受けると、公益社団法人または公益財団法人としての地位を認められることになる制度と、パラレルな考え方である。以下では、こうした制度を前提にした行政行為を、認定ということにする。

ただし、信託の制度と法人の制度には違いがあるから、公益認定に相当する行政行為について両者をパラレルに構想するべきか否かは、検討を要する。設立時社員等が一般社団法人または一般財団法人を設立するプロセスと、当該法人が公益認定を受けるために意思決定を行うプロセスとは、一応区別が可能である。したがって、設立された一般社団法人または一般財団法人を対象に公益認定を行う制度は、関係者がとる行動のプロセスに適合すると見ることができる。これに対し、受託者が公益認定を受けるためにとる行動は、信託行為に基づいて行われると考えられるので、信託行為により信託を設定するプロセスと、受託者が公益認定を受けるためにとる行動とは、はっきりとは区別できない。したがって、両者の区別を前提にして、信託法により設定されて効力をもっている信託に対し公益認定を行う制度は、関係者がとる行動のプロセスに適合しない可能性がある。具体的には、公

益信託としての効果が生じる前に、信託法に基づき受益者の定めのない信託が効力をもつ期間が必ず必要になるが、このことが関係者の不利益にならないか、検討する必要がある。

特に問題になるのは、委託者が、公益信託の認定を受けられない場合には信託を有効に成立させない意思の場合である。この場合、信託行為において、公益信託の認定を受けられないことが確定することを解除条件として信託を設定する方途が考えられる。しかし、公益信託の認定を受けることを停止条件として信託を成立させる旨の信託行為は、認定の制度のために、実現できないことになる。この点の合理性を、検討する必要がある。

### (3) 弱い効力をもつ認可

そこで、公益信託を成立させる行政行為の行為規制効を否定して地位設定効のみを認める場合にも、単純に、公益信託を準備する受託者の状態に対して行政行為を行い、公益信託を成立させる制度が考えられる。信託法による受益者の定めのない信託としての効力の有無からニュートラルに、公益信託を成立させる行政行為の制度を考えるわけである。こうした行政行為を、弱い効力をもつ認可ということにする。(2)の認定との違いは、行政行為の効力そのものというよりは、行政行為を行う前の状態（いわば初期状態）として何を要件にするか、またはしないかという点にある。

こうした認可の制度においては、公益信託の認可を受ける前に、信託法上の受益者の定めのない信託の効力を認めるか否か、また、受託者が認可を申請したものの認可を受けることができなかった場合に、信託法上の受益者の定めのない信託が成立するか否かは、基本的に信託行為の解釈によることになる。公益信託の認可を受けることを停止条件として信託を成立させる旨、または逆に、公益信託の認可がない限り信託法上の受益者の定めのない信託とする旨が、信託行為に定められていれば、それぞれの定めに従い、信託法上の受益者の定めのない信託として効力が生じるか否かが判断される。しかし、こうした定めが信託行為にない場合は、信託行為の解釈に困難が生じる可能性がある。

### (4) デフォルト規定としての信託成立原則規定・信託不成立原則規定

そこで、(3)の認可の制度において、デフォルト規定を法律に定めることが考えられる。受益者の定めのない公益目的の信託を設定する信託行為に、信託法上の受益者の定めのない信託の成否について定めが置かれていない場合に、こうした信託の成否を法律に定めるわけである。一方で、公益信託の認可を受けることを停止条件として信託を成立させる旨の定めが信託行為にない限り、信託法上の受益者の定めのない信託としての効力が認められることを法定する選択肢がある。いわば、信託法上の受益者の定めのない信託の成立を原則とするデフォルト規定である。他方で逆に、公益信託の認可がない限り信託法上の受益者の定めのない信託とする旨の定めが、信託行為にない場合には、信託法上の受益者の定めのない信託が成立しないことを法定する選択肢がある。いわば、信託法上の受益者の

定めのない信託の不成立を原則とするデフォルト規定である(本報告ではそれぞれを単に、信託成立原則規定、信託不成立原則規定という)。

いずれのデフォルト規定が適切かは、行政法学の観点からは判断できない。公益信託と信託法上の受益者の定めのない信託との性質の違いの程度、信託を設定する当事者の通常の意味、実務慣行などを考慮して、判断することになる。

### 3 公益信託の認可ないし認定の取消しの効果

2に述べた公益信託の認可ないし認定が取り消された場合に、どのような法的効果が生じるか。具体的には、信託法上の要件を充足する限り、同法による受益者の定めのない信託として信託の効力が存続するか。公益信託を成立させる行政行為をどのような法的性質のものとして制度化するかに応じて、答えは異なる。なお、どのような制度および考え方をとる場合も、公益信託の認可ないし認定が信託法 166 条 1 項の定めるような事由により取り消される場合は、信託法による信託を存続させる余地はないと考えられる。

#### (1) 公益信託設定時とパラレルな効果を認める可能性

2(1)の強い効力をもつ認可の制度をとる場合、受益者の定めのない公益目的の信託が信託法により効力をもつことが否定されるため、公益信託の認可が取り消されれば、信託は終了する。2(2)の認定の制度をとる場合、公益信託の認定が取り消されると、信託法により受益者の定めのない信託が復活することになる。ただし、公益信託の認定を受けられないことが確定することを解除条件として信託を設定する旨が信託行為に定められている場合には、公益信託の認定が取り消されれば、この定めに従って信託は終了する。

2(3)の弱い効力をもつ認可の制度をとる場合にも、以上の制度をとる場合と同様に、公益信託の終了の効果を公益信託の設定時とパラレルに考えることが可能である。すなわち、次のように考えることになる。公益信託の認可が取り消された場合に、信託法による受益者の定めのない信託として信託の効果が存続するか否かは、基本的に信託行為の解釈により判断される。その判断は、公益信託の認可を受ける前および認可を受けられなかった場合に、信託法による受益者の定めのない信託が有効に成立するか否かの判断と、同様に行われる。2(4)のように法律に信託成立原則規定または信託不成立原則規定を定める場合には、こうしたデフォルト規定を公益信託の認可が取り消される場合にも適用する。

#### (2) 公益信託設定時より信託の成立可能性を縮小する可能性

2(1)の強い効力をもつ認可の制度および2(2)の認定の制度は、それぞれの方向は逆であるが、公益信託と信託法による信託との関係を制度上一義的に定めるため、(1)のように、公益信託の設定時であれ終了時であれ、信託法による信託の成否を同様に考えることにな

る。これに対し、2(3)の弱い効力をもつ認可の制度は、信託法による信託の成否からニュートラルであるため、(1)で示した考え方とは別の選択肢として、公益信託の設定時と終了時との間で、信託法による受益者の定めのない信託の成否について、異なる考え方をする可能性を含んでいる(必ず異なる考え方をするようになるわけではない)。こうした異なる考え方をする点を許容する点が、2(3)の弱い効力をもつ認可の制度の特徴である。

2(3)の弱い効力をもつ認可の制度によれば、公益信託の認可を受ける前および認可を受けられなかった場合に、信託法による受益者の定めのない信託としての効力を認めるか否かを決定するに当たっては、信託を設定する当事者の意思が主な考慮要素となろう。これに対し、公益信託の終了時には、公益信託の終了までに信託財産が公益信託として運用されていることも、考慮要素となろう。具体的には、公益信託の終了後も、信託法による受益者の定めのない信託を存続させる場合には、受託者は、公益社団法人・公益財団法人の場合の「公益目的取得財産残額」に相当する額を算定し、他の類似目的の公益信託の信託財産としたり、類似事業を目的とする他の公益法人等に贈与したりする措置をとって、財産を分ける必要がある(公益認定法30条、現行公益信託法9条)。こうした複雑な計算および措置は、当事者にとっても制度を運営する国や都道府県にとっても、費用を要する。また、公益信託の終了後に、このように複雑な計算および措置を経て、分けられた財産により信託法による信託が存続することが、公益信託が社会的に高い信認を得て、第三者から寄付等を受ける上で、負の影響がないかという点も、検討する必要がある。

そこで、公益信託の認可がない状態で、受益者の定めのない公益目的の信託に信託法上の効力を認めるか否かを、信託行為の解釈により判断するにあたり、公益信託の終了時には設定時に比べて、効力を認めない方向で解釈・判断を行うことが考えられる。デフォルト規定を法律に定めるとすれば、2(4)にいう信託不成立原則規定を置くことになる。公益信託の設定時について信託法上の受益者の定めのない信託の成立を原則とするデフォルト規定を置く場合にも、公益信託の終了時については、信託法上の受益者の定めのない信託の不成立を原則とするデフォルト規定を法律に定めるわけである。すなわち、公益信託の認可を受けることを停止条件として信託を成立させる旨の定めが信託行為にない限り、信託法上の受益者の定めのない信託としての効力が認められる旨を法定する場合にも、いったん成立した公益信託は、公益信託の認可がなければ信託法上の受益者の定めのない信託とする旨が信託行為に定められていない限り、公益信託の終了後は信託法上の信託として存続しない旨を法定することになる。

### (3) 公益信託設定時と異なり信託の存続を否定する可能性

2(3)の弱い効力をもつ認可の制度においては、さらに、公益信託終了時には、公益信託設定時と異なり、信託法上の受益者の定めのない信託の存続を全く認めないことも考えられる。ただし、こうした制度が正当化されるのは、3(2)で述べた公益信託終了後に信託を

存続させないことの要請が、当事者の意思の自由を制限する理由になるほど強い場合である。これだけ強い理由があるか否かは、行政法学の観点からはやはり判断できない。

#### 4 認可ないし認定を受けた公益信託に対する行政庁および裁判所の権限

最後に、認可ないし認定を受けた公益信託に対し、行政庁および裁判所がどのような権限をもつ制度が考えられるか、簡潔に示す。

##### (1) 認可ないし認定を行う行政庁の権限

公益信託の認可ないし認定を行った行政庁は、公益信託が認可ないし認定の基準に適合しなくなった場合や、その他、法令または法令に基づく処分に違反している場合、認可ないし認定を取り消すことができる（学問上の行政行為の撤回<sup>23</sup>）。公益信託法には、公益信託の許可の取消しを根拠づける規定が置かれていないが、最高裁判所の判例によれば、一般に、法律上の明文の根拠規定がなくても、許認可等を行った行政庁が許認可を取り消すことは可能であると考えられる<sup>24</sup>。近時の法律では、許認可の取消しの要件等を明確に定めておくことが通常である（参照、公益認定法 29 条）。これに加えて、公益信託の認可ないし認定の取消しより前の段階において、違反状態の是正を求める勧告や命令の制度を設けることも考えられる（参照、公益認定法 28 条）。

公益信託の認可ないし認定をいったん受けた事項を関係人が変更する場合、認可ないし認定の基準がなお満たされているかを行政庁が審査するために、行政庁による変更の認可ないし認定の制度を置くことが考えられる（参照、公益認定法 11 条、現行公益信託法 6 条）。これに加えて、重大な変更でなければ、関係人が行政庁に（変更の認可ないし認定の申請ではなく）届出を行うことを義務づけるにとどめ（参照、公益認定法 13 条）、行政庁が認可ないし認定の基準が満たされていないと判断した場合に、前述の違反是正の勧告、命令、さらには認可ないし認定の取消しを行う制度も考えられる。仮に以上の制度を設けないと、公益信託の認可ないし認定を受けた事項を関係人が変更する場合、認可ないし認定を再度受けるしかなく、これを受けずに変更すると、変更後の信託は公益信託の認可ないし認定を受けていないものと解する他なくなる。

##### (2) 行政庁の権限の縮小

現行の公益信託法は、(1)で挙げた権限の他に、公益信託の変更命令（5 条）、受託者の辞任の許可（7 条）、受託者の解任、新受託者の選任等（8 条）の権限を、主務官庁に認めている。こうした制度には、主務官庁が、それぞれの公益信託により公益が実現されるようにする目的で、それぞれの公益信託を方向づける権限を包括的にもつという考え方が表

<sup>23</sup> 塩野・前掲 191 頁以下。

<sup>24</sup> 最判昭和 63・6・17 判時 1289 号 39 頁。

れている。しかし、新たな公益信託制度においては、統一的な行政庁が、公益信託が法令上の基準を満たすように監視する権限をもつにとどまることが、考え方のベースラインになる。したがって、公益信託の認可ないし認定、およびその変更の認可ないし認定については、基本的に行政庁に裁量が認められず（1(3)）、また、関係人の申出に基づかずに職権で、受託者の解任、新受託者の選任等を行う行政庁の権限は、正当化することが難しくなる。

### (3) 関係人の一部からの申立てによる処分の権限

問題となるのは、信託法が裁判所の権限としている、関係人の一部からの申立てによる処分、すなわち、受託者の辞任の許可（信託法 57 条 2 項）、受託者の解任（信託法 58 条 4 項）、新受託者の選任（同法 62 条 4 項）、信託の変更の命令（150 条 1 項）、さらに信託の終了命令（165 条 1 項）等である。これらは、(1)で述べた法令適合性を審査する趣旨にとどまらず、信託の利害関係人の諸利益を調整して保護する目的の制度と解することができる。こうした処分の権限は、現行の公益信託法上は、(2)で述べた公益信託により公益を実現させる目的の行政庁の権限に吸収されている。しかし、新たな公益信託制度においては、行政庁の権限が縮小されることに伴い、独立の制度として現れることになる。

一つの考え方としては、公益信託についても、信託の関係人の諸利益を調整・保護する趣旨の処分を行う権限は、裁判所に帰属させるのに相応しく、この点で信託法上の信託との間に基本的に違いはないといえる。こう考える場合、裁判所が公益信託の認可ないし認定の審査対象を直接に規律することになるが、認可ないし認定とは別の基準および観点により規律を行うものと解し得るから、行政庁が認可ないし認定を行う制度と矛盾抵触はしない。裁判所は、公益信託の認可ないし認定の基準の範囲内で処分をすべきことになり、制度としては、裁判所が行う処分を、公益信託の認可ないし認定を行う行政庁に通知することにすれば、足りると思われる。

もっとも、別の考え方をすることもできる。公益信託およびその変更の認可ないし認定を行い、認可ないし認定の基準が守られるように監視を行う行政庁は、それぞれの公益信託に関する情報を有し、公益信託の関係人とやり取りをしている。他の行政機関から必要な情報を機動的に収集することもできる。こうした利点を生かして、公益信託の認可ないし認定を行う行政庁が、上記の処分も行う制度が考えられる。こうした制度の方が、関係人にとって使いやすいかもしれない。こうした制度をとる場合、行政庁による処分の手続、処分に対する不服申立ておよび訴訟の手続を、行政手続法、行政不服審査法および行政事件訴訟法による標準的な手続とするか、特則を設けるか、検討する必要がある。