

ケベックにおけるフランス民法典

—— コモンローとの交錯

能見善久

はじめに

ケベック州は、現在カナダ連邦¹⁾を構成する10州の1つである。16世紀には、イギリスとフランスがそれぞれカナダの一部を領有し、互いに競い合っていたが、フランスは、ケベック地方(現在のケベック州とオンタリオ州の両方を含む地域)を中心に、ニュー・フランス(ヌヴェル・フランス)と称して主権を主張していた。その後、イギリスとフランスの主権争いの過程で、フランスは徐々に植民地を失っていく。1713年のユトレヒト条約ではノバ・スコシア(Nova Scotia)を、1763年のパリ協定ではケベックを含むその他のフランス植民地をイギリスに割譲した²⁾。

1763年以前においては、ケベック地方は、主としてパリ慣習法が適用されていたといわれる³⁾。但し、パリ慣習法がカバーしていない問題については、

1) Canada という名前は、原住民ユローロン・イロクォイ(Huron-Iroquois)族の kanata(村という意味)という言葉に由来すると言われている。

2) 映画にもなった James F. Cooper の小説「最後のモヒカン族(The last of the Mohicans)」は、フランスがアメリカ・カナダにおける植民地を失うことになった7年戦争、別名「フランス・インディアン戦争(French and Indian War)」の場面を描くものである。ユローロン族がフランス側についている。

3) 以下の叙述については、Gerald Gall, *The Canadian legal system*, 5th ed., pp. 265-284 (2004); William Tetley, *Mixed Jurisdictions, Common law v. Civil law*, 60 *La. L. Rev.* 677 (2000) などによる。1664年の王命 l'Édit d'établissement de la Compagnie des Indes Occidentales (art. XXXIII) がアメリカ大陸におけるフランス植民地に対してパリ慣習法を適用することを規定する。

ポティエやドマなどが参照されたという(特に、ポティエ)。また、民事訴訟手続や海商法、商事取引法については、フランスの王命が適用された。ヌヴェル・フランス(Nouvelle-France)と言われたフランス領カナダは、植民地としての行政組織は必ずしも完備しておらず、1627年から1663年までは、Compagnie des Cent Associésによって統治されていた⁴⁾。そして1664年には王命で設立された西インド会社(Compagnie des Indes Occidentales)によって統治されることになった⁵⁾。

イギリスがケベックを領有するようになってからは、イギリスの裁判所が設立され、イギリス法を適用する努力がなされたが、ほとんどの住民がフランス系カトリックであったケベックでは、イギリスの裁判所およびイギリス法の適用がポイコットされた。そこで、1774年のQuebec Actによって妥協が図られた。正式には、An Act for making more effectual provision for the Government of the province of Quebec in North America と題される Quebec Act は、①ケベックの住民にカトリックの信仰の自由を保障すること、②財産を保証すること、③財産および民事の権利に関する事項についてはカナダの法(これはケベックのフランス法を意味する)を適用すること、④財産処分の権利を持つ者は、すべて遺言でその財産を処分する自由があること(③でフランス法の適用を認められたにもかかわらず、遺言に関してはイギリス式の遺言自由の原則を適用することを意味する)、⑤刑事に関してはイギリス法がイギリス式に裁判所によって適用されること、などを定めた⁶⁾。

しかし、フランス法の適用を好まないイギリス系住民の意向を取り入れて、1791年には、フランス系住民の多い Lower Canada (現在のケベック州)とイギリス系住民の多い Upper Canada (現在のオンタリオ州)に分割され⁷⁾、Lower

4) Gall, *supra* note 3, p. 266.

5) Édit d'établissement de la Compagnie des Indes Occidentales, mai 1664.

6) Quebec Act (1774), George III, c. 83. この法律は、イギリス支配下に置かれた後においても基本的にフランス法が妥当してきた現状を承認したものであるが、フランス系住民がアメリカの独立戦争の影響を受けイギリスの支配に反対しないようにする政治的目的もあつたといわれている。

7) An Act to repeal certain parts of an Act passed in the fourteenth Year of His Majesty's Reign, titled; "An Act for making more effectual provision for the Government of the province of Quebec in North America" and to make further provision

Canadaでは基本的にフランス法が、Upper Canadaではイギリス法が適用されることになった。但し、その当時のケベックにおけるフランス法は、まだフランス民法典ができる前のものであり、基本的にパリ慣習法であった。また、1804年にフランスで民法典ができてから、それが直ちにケベックで適用されたわけではなかった。しかし、統一的な法典の欠如する状態は、ケベックの住民にとって不便であったと同時に、周囲のコモンローの影響でケベック社会のフランス的な要素が侵食されるおそれもあった。

そこで、1857年にLower Canadaでは、法典制定委員会が設立され、約10年の作業の後、1866年に「ローワー・カナダの民法典」が制定された(以下では、これを「旧民法法」と称することとする)⁸⁾。その際には、1804年のフランス民法典が参考にされたが、法典制定委員会は、ナポレオン法典の革命的な思想を拒否し、特に婚姻、親子関係、相続に関してはむしろ旧体制の家族法を維持した。もう1つ旧民法典の重要な特徴として、同法はケベックに妥当していた既存の法の全てを廃止したわけではなく、民法典の規定と抵触する限りで失効させたにすぎなかった(旧民法2163条)⁹⁾。これは当時の立法者がケベックの法をできるだけ維持しようとしたためである。この中には、イギリス法の影響を受けた商事法や遺言自由の原則も含まれる(旧民法881条)¹⁰⁾。既存の法を全て失効さ

for the Government of the said provinces, 31 G. 3 c. 31 (1791).

8) 正式には、Code Civil de Bas-Canada (Civil Code of Lower Canada) である。René Edouard Caron, Augustin-Nobert Morin, Charles Dewey Dayの3人の法律家に起草が委ねられ(後からJoseph-Ubalde Beaudryが加わる)、当時のケベック(Lower Canada)に妥当していた法を法典化することが求められた。Lower CanadaのCivil Codeについては、大島俊之「ケベック民法典略史」神戸学院法学34巻2号(2004)が起草者、起草過程などについて詳しく、なお、同論文は、ケベック新民法典のもととなった1977年の報告書などについても詳しく紹介している。その他、次の文献を参照した。Ernest Caparros, Overview of an uncompleted journey: From the Civil Code of Lower Canada to the Civil Code of Quebec, in: Raymond A. Landrey & Ernest Caparros (ed.), Essays on the Civil Codes of Quebec and St. Lucia, pp. 13-32 (1984).

9) Art. 2613 Les lois en force, lors de la mise en force de ce code, sont abrogées dans les cas: Ou il contient une disposition qui a expressément ou implicitement cet effet; Ou elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu'il contient; Ou il contient une disposition express sur le sujet particulier de telles lois.

10) イギリス式の遺言の自由は、単に遺言が自由にできるというだけでなく、遺留分制度の廃止を意味する。Germain Briere, The Evolution of Law of Successions in Que-

せて新しい法を作ろうとしたフランス民法とは異なる方針がとられたわけだけである。

旧民法典の発効から1年後の1867年に、カナダは連邦制 (Confederation) となり、ケベックは連邦を構成する1つの州となった。連邦制となった後も、Quebec Actは効力を維持したので、ケベックにおける私法関係についてはフランス法の適用が保障された¹¹⁾。

その後、20世紀に入りよりややく保守的であったケベックにおいても、古い規律を払拭しようとする機運が盛り上がった。1960年代に生じたこの変化を一般に「静かなる革命 (Quiet Revolution)」と呼ぶ。その少し前の1955年には民法典改正のためのC.C.R.O. (Civil Code Revision Office) が作られ、約20年かけてようやく1977年に新民法典草案がまとまった。しかし、実際に立法されるまでにはさらに年月がかかった。最も改革が必要とされた家族法の部分は1980年に施行され、その他の部分は1994年に施行され、これで旧民法典から新民法典(ケベック民法典)への移行が完了した。

以下では、フランス民法典とコモンローの交錯現象として、ケベック民法典に取り入れられた信託(フランス語ではfiducie, 英語ではtrust)を中心に、しかし法人制度にも言及しながら、ケベックにおけるフランス民法典の影響と変容を見ることにしたい¹²⁾。

bec, p. 164.

11) An Act for the Union of Canada, Nova Scotia and New Brunswick, and the Government thereof and the purpose connected therewith, 30 & 31 Vic. c. 3 (1867) (一般にBritish North America Actと呼ばれる)によって連邦制が定められ、Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswickが連邦を構成する4州(province)となった。連邦制となったために、連邦の立法管轄と州の立法管轄との関係が問題となるが、92条で財産および民事上の権利については州の専属的な立法権限が認められた。

12) 旧民法典の信託については、滝沢津代「ケベック民法典における信託」信託124号65頁以下が詳しい。また、新民法典の信託関連規定の草案については、大島俊之「ケベックの信託法——歴史および信託本質論を中心として」信託法研究13号(1988)35頁以下、同「ケベック信託法改正草案」大阪府立大学経済研究92巻4号(1987)125頁以下が詳しい。これらの論文には、信託関係の規定の和訳もあるので、参照されたい。

I ロワー・カナダの旧民法典と信託

1) 全体的特徴

旧民法典の章立ては、いろいろ違いはあるが基本的にはフランス民法典にならったものである。すなわち、第1編「人」、第2編「物、財産とその諸形態」、第3編「所有権の取得およびその権利行使」、第4編「商事法」である。もっとも、フランス民法典と異なり、第1編「人」第11章では「法人 (corporations)」を規定している。また、第3編では「信託 (trust/fiducie)」を規定している。

「法人」に関する規定は、取引が活発になってきたケベックの取引社会の要請に応じるものであり、理論的にはイギリスのブラックストンやフランスのポティエの影響が強い¹³⁾。法人の基本的な性格を示す幾つかの条文を見ておこう。

352条 法的に設立された法人は、人為的または観念的な人であり、その存続および継続は永久であるか、定められた期間である。また、法人は、一定の権利を享受することができる。一定の債務を負う。

354条 法人は、集合的 (aggregate) または一人的 (sole) である。

集合的な法人 (corporation aggregate) は、その構成員が複数の場合である。一人の法人 (corporation sole) は、その構成員が一人の場合である。

355条 法人は、教会的・宗教的か、非宗教的・世俗的である。

教会的法人は、集合的か一人であるが、いずれも公的である。

世俗的法人は、集合的か一人であり、また、公的 (public) か私的 (private) である。

357条 すべての法人は、その設立に際して与えられた名前か、権限ある当局によって認められ、許容された名前を有する。

法人は、その名前のもとで認識され、特定され、訴訟を提起し、訴訟の相手となり、法人としての行為を行い、法人に帰属する権利を行使する。

13) ケベック旧民法典の法人の説明には、BlackstoneのCommentariesおよびPothierのTraité des Personnes et des Chosesが引用されており、両者の影響が読み取れる。同じくフランス民法の影響のもとでできたルイジアナ民法典の法人についても、ポティエとブラックストンの影響があったことについては、Rodolfo Batiza, The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance, 46 Tul. L. Rev. 4.

358条 法人が行使することができる権利は、その設立の特許 (title) によって与えられた権利またはその種の法人に対して法が与える権利のほかに、法人の設立目的の遂行に必要な全ての権利を含む。従って、法人は、財産を取得し、譲渡し、占有することができ、また、訴訟の当事者となり、契約を締結し、債務を負担し、相手方と互いに拘束し合うことができる。

362条 設立の特許または特別の法によって与えられた特権 (privileges) のほかに、法人は、法人の設立の事実から生じる特権および全ての法人の利益のために認められた一般的特権がある。但し、法人設立の特許または法によってそれを奪われた場合は別である。

363条 これらの特権の主たるものは、法人の構成員の責任を、その構成員が法人に対して有する利益に限定し、また、法人がその権限の範囲で、かつ、要求された方式に則って負担することになった契約上の債務について、構成員の個人的な責任を免除するものである。

364条 法人は一定の権利制限 (disabilities, フランス語ではincapacité) を受ける。すなわち、自然人は享受し、かつ、権利行使できるが、法人がこれを享受し、かつ、その行使をすることが制限される一定の権利、権能、特権および機能がある。これらの権利制限は、法人としての特性から生じるが、法によって課されるものである。

このうち、法人の分類に関しては、ブラックストンの影響が顕著である¹⁴⁾。ブラックストンは、法人をまずその形態から、集合的法人 (aggregate corporation) と一人法人 (sole corporation) に分ける。集合的法人は、複数の構成員がいる場合であり、一人法人は、構成員が一人の場合である。ブラックストンによれば、法人の観念はローマ法に由来するが、「我々の法は、イギリス国民の才能によって、これを一層洗練化し、改善した。特に、一人の構成員からなる一人法人の考えは、ローマの法律家たちは観念したことがなかった」と自費する¹⁵⁾。ロワー・カナダの民法典は、このブラックストンの定義と分類をそのまま採用している。また、ブラックストンは、法人を教会的 (ecclesiastical)

14) Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Book 1, pp. 467-486 (1804) による。但し、Blackstoneの法人論は、彼の批判ではなく、Edward Cokeその他の先行する業績に依拠したものにすぎない。もっとも、19世紀にはもはやCokeは読まれなくなっており、その意味で当時まだ読まれていたBlackstoneが参照されたにすぎない。CokeなどBlackstone以前の法人理論については、Douglas Arner, Development of the American Law of Corporation to 1882, 55 SMU L. Rev. 23 (2002) に詳しい。

15) Blackstone, supra note 14, p. 469.

と世俗的 (lay) とに分類する。そして、教会的法人とは、教会の各種組織に
関するものであり、教区や主教 (bishop), 司祭 (parson) などである。主教な
どは、一人法人の例でもある。世俗的法人は、ブラックストンによれば、さら
に私的 (civil) な法人と慈善的 (eleemosynary) な法人に分かれる。慈善的と
は、貧者救済を典型例とするが、病院や大学も慈善的であるという。これに対
して、私的法人とはそれ以外の全てであり、商會社などであるが、自治体や
国王も世俗的法人であるという。この点、ロワー・カナダの旧民法典は、世俗
的法人を公的 (public) と私的 (private) に分けているので (355 条)、ブラック
ストンの分類と少し異なるが (自治体などは、旧民法では公的な法人になるのでは
ないかと思われる)、その影響のもとにできたことは明らかである。

また、法人の権能 (特権) および権利制限についての規定も、かなり、ブラ
ックストンに依拠している。法人の権能として、その名によって権利を取得し、
権利を行使できることについては、ブラックストンの表現そのままであるが、
これはブラックストンを引用するまでもなく、当時の一般的な考え方であった。
もっとも、旧民法典には、この点に関して、ブラックストンの書には明確には
書かれていないが、注目すべき点が 2 つある。1 つは、法人はその目的を遂行
するために必要な権利を取得できるという法理 (いわゆるウルトラ・バイレス)
が規定されていることである (358 条)。この点に関して、法人が振り出した約
束手形が有効かどうか、ケベックの当時の裁判でよく争われている。もう 1
つの注目すべき点は、363 条で、法人の構成員の有限責任を宣言していること
である。法人構成員の有限責任については、旧民法制定当時は、すでに一般的
に承認された考え方であったと思われるが、ブラックストンの書では明確には
触れられていない。当時の植民地においては新しい事業を起こすのに多額の投
資が必要であり、かつ、事業リスクが多かったことを考えると、有限責任の法
人制度はケベックにとって極めて重要な制度であったのである。

法人の権利制限については、ブラックストンは、法人としての特性に由来す
る権利制限の例として、法人は他人に対する物理的攻撃をしたり、他人からの
物理的攻撃の被害者になりえないとすがるが、そのままのことが、365 条には規
定されている。

いずれにせよ、フランス民法典にはなかった法人制度がケベックの旧民法典

では採用されたのは、当時のカナダにおいて取引が活発化し、特に構成員の有
限責任を伴う法人制度は、たとえイギリス法系の制度であったとしても、その
必要性が感じられていたからであらう。なお、ケベックでは旧民法典制定後も、
取引法については、イギリスやアメリカのコモンローの影響を強く受け、幾つ
かの新設規定が旧民法典の中に設けられている¹⁶⁾。

信託に関しては、1866 年の旧民法典制定時にはなく、1888 年に追加された
ものであるが、それ以前にも、特別法では信託が承認されていた¹⁷⁾。1888 年
の信託規定の追加は、これらの現状を承認したものである。しかし、旧民法の
信託規定は、以下に見るように、贈与・遺贈と同様の制度と位置づけられてお
り、投資の手段としても使われたコモンローの信託と比べると限られた範囲で
しか信託が認められなかった。この点は、旧民法における信託の最大の欠点と
考えられていたようであり、1991 年のケベック民法典によって改正されるこ
とになる。

2) 信託に関する規定

信託に関する規定は、①信託の設定、受託者の権限・義務などに関する規定
(981a 条～981n 条) と、②他人の財産を管理する者 (受託者もその一種であるが、
受託者以外の財産管理者も含む) の財産管理方法についての規定 (981o 条～981r
条) とに分かれる¹⁸⁾。このうちの狭義の信託に関する規定を見ると (981a 条)、
規定の表現は多少曖昧であるが、信託財産の所有権は受託者に移転することが
考えられていたようである (transporter des propriétés mobilières ou immo-
bilières)。その意味では、イギリス型の信託の影響を受けている。しかし、イ
ギリス型の信託が民法典の諸原則と調和するかにについては、当初から疑義があ

16) 1910 年には、balk sales に関する章が新設された、Capparos, supra note 8, p. 23. 商
取引の分野においては、コモンロー諸州の影響が強かったとの指摘については、H. Pat-
rick Glenn, Quebec: Mixite and monism, in: Oruc, Attwooll, Coiye, Studies in Le-
gal Systems: Mixed and Mixing, p. 6 (1996).

17) An Act respecting Trusts, S. Q. 1879, c. 29 および An Act defining the Invest-
ment to be made by Administrators, S. Q. 1879, c. 30. 以上については、Capparos, su-
pra note 8, p. 22.

18) 滝沢・前掲注 12) 67 頁以下。

ったようであり、裁判でもその有効性が争われた。そして、学説などではイギリス型とは異なる信託構成が必要であるとする見解が多かったようである¹⁹⁾。1991年のケベック民法典では、このような流れを受けて「ケベック型の信託」が規定されることになる。

以下に、旧民法典における信託の諸規定を挙げておく。

第4a章 信託

981a条 財産を処分する能力を有する者は誰でも、贈与または遺言の手段を用いて、その所有する財産または不動産の所有権を、贈与または遺贈がなされる者の利益のために、受託者に移転することができる。

981b条 受託者は、信託の目的のために、受寄者および財産管理人として、信託によって引き渡された財産または不動産を受贈者または受遺者の利益のために、占有し、また、その者のために信託が設定された受贈者または受遺者に対しても、その占有の返還を求めることができる。

この占有は、信託の存続期間として定められた期間に限られるが、信託が存続する限り、受託者は信託に関して、訴えまたは訴えられることができるほか、必要な全ての裁判手続上の行為をすることができる。

981c条 (信託設定者による受託者の変更) (条文の訳は省略)

981d条 (信託違反をした受託者の責任)

981e条 (受託者の地位は相続されないこと)

981f条 (受託者複数の場合)

981g条 (受託者の原則無報酬)

981h条 (受託者による信託の引受け)

981i条 (受託者は信託取引によって生じる債務について個人的には責任を負わないこと)

981j条 (受託者は、信託目的遂行のために、信託財産の処分ができること)

981k条 (受託者の善管注意義務。単なる投資の失敗には責任なし)

981l条 (信託終了に際しての計算義務)

981m条 (複数の受託者の共同責任)

981n条 (民事訴訟法の規定に従って、信託の管理の必要上課される拘束)

第4b章 他人の財産の投資

981o条 (信託財産たる金銭を投資する場合の投資対象についての基準)

19) 滝沢・前掲注12) 69頁以下に詳しい。

981p条 (前条の基準に従って投資した受託者等の責任の免除)

981q条 (投資対象として許容されていないものに投資してその価値が下がった場合の責任)

981r条 (投資対象とすることができる場合に、投資で取得した財産を売却し、他の投資対象に投資することの許容)

なお、狭義の信託のほか、いわゆる承継的処分 (fideicommission, substitution)²⁰⁾に関する規定が贈与・遺贈と関連して規定されている (925条以下)。

2 ケベック新民法典と信託

1) 1977年の民法草案

前述したように、1955年に民法改正の委員会 (C. C. R. O.) が設置された。そして、長い年月の作業の後、1977年に起草委員会の草案と解説が公表された。

その中心人物、McGill大学のクレポー (Paul-A. Crepeau) が書いた草案の序文から、その起草の思想を見ることにしよう²¹⁾。

まず、クレポーは、ケベックの現状について、次のような問題を指摘する。すなわち、旧民法典には、現在の社会にもはや適合しない幾つかの要素がある、とする。

第1に、旧民法典は、家族法の領域において権威主義的な要素 (特に強い父権) を維持していること、財産法の領域において個人主義的色彩が強すぎることに、取引法の領域において自由主義的色彩が強すぎることに、そしてこれらは、今日の社会において修正が必要であるとす。家族法の領域の権威主義的傾向については、父権主義を改め、父母平等の立場から家族法を再構成することが課題となる。また、財産法の個人主義的傾向については具体的なことは述べていないが、取引法の自由主義的傾向については、今日の消費者の状況を考

20) この用語の和訳はいろいろあり、滝沢・前掲注12) では、「補充指定」、大島・前掲注8) では「継伝処分」という訳語が使われている。本稿では、できるだけ実態を表すことができるように、「承継的処分」という訳語を用いることにした。

21) Foreword in: Report on the Quebec Civil Code, vol. 1, 大島・前掲注8) 47頁以下がすでに詳しい紹介をしている。

慮すべきだとす。

第2に、社会の変化に適應するために、これまで個別の立法が数多く制定されたが、これらは民法典とうまく調和していない。そこで両者の間の調和を取り戻すことが必要であるとす。ここには、単に法典の現代化ということ以上に、市民の基本的な権利義務を規定する民法典を中心に諸法が調和を保つべきであるという思想が見られる。因みに、新民法典の冒頭の規定 (Preliminary Provision) はこのような思想を表明している。その全文については本稿の最後に挙げておいたので参照されたい。

第3に、判例は、時々問題を解決するためには貢献したが、必ずしも体系的・整合的な解決には資することが多くなかった。判例が、コモンローの概念を持ち込んだために、民法の体系との整合性が崩れたこともあろう。ここには、判例による解決に委ねるのではなく、民法典の改正によって解決すべきだという考え方が読み取れるように思われる。これはコモンローの発想とは根本的に異なる考え方である²²⁾。

起草作業は、具体的に次のように行われた。

第1段階では、起草委員会が設立された。これは幾つかの分野毎に設立され、3人から7人の法律関係者によって構成された。そして47の報告書が作られた。

第2段階では、この報告書に対するパブリック・コメントを広く関係者に求めた。

第3段階では、150人の法律関係者から構成される再検討のための委員会が設けられた。

民法典の改正は市民生活にとって極めて重要であり、従って多くの関係者の

22) 法の発展の基礎を判例による法の発見に求めるコモンローの考え方と、法典に求めるフランス法的な考え方の比較・検討は、極めて興味深い問題であるが、本稿では立ち入ることができない。特に、法典を持ちながらコモンローの影響が見られるところで、法源についてどのように考えるかは、その法体系全体に影響する重要な問題である。ケベックは、コモンローの影響を受けつつも、法源としては民法典を考えており、コモンローによる法の生成は考えていないようである。今回の考察の対象外であるが、同じくフランス民法型の法典を有するアメリカのルイジアナなどは、その点が異なるのではないかと想像している。日本民法では、コモンローの考え方はもちろんなく、民法の領域では、民法典が法源であるが、「慣習法」や「信義則」などがコモンローと類似の機能を営む。

意見を反映させたいという認識が、このように極めて慎重な手続をとらせたのであろう。

2) 主要な改正課題

i) 人に関する規定の整備。自由で平等な権利主体としての「人」を規定することはケベックにとって重要な課題であった。旧民法典のもとでは、ケベック市民と外国人との間に差別があった。また、婚姻した妻の行為能力を制限するものが旧民法典の立場であった。これらの不平等が撤廃されるべきことはもちろん、新民法典はより積極的に「人」に関する基本的な事項を規定することにした。たとえば、プライバシーの権利 (35条)、治療や臓器移植に関する自己の身体についての自己決定権 (11条、42条など)、名前に関する権利・変更の要件 (50条以下)、手術による性転換に伴う性・名前の変更 (71条) などの規定が設けられた。

ii) 子の権利および子の保護を中心に据えるという視点から、嫡出子と非嫡出子との区別を廃止。草案第2編「家族」291条では、「親子関係が認められた子供は、その父母および父母の親族との関係で、対等の権利と義務を有する」と宣言し、子が嫡出か非嫡出かによって区別する旧民法典の立場の廃止をうたう。この立場は、実際の民法典の中では、親子関係を規定する諸条文の冒頭において、一層明確な形で次のように格調高く規定されている (522条)²³⁾。「親子関係が認められた子供は、全て、その出生の状況に関わりなく、同様の権利と義務を有する (All children whose filiation is established have the same rights and obligations, regardless of their circumstances of birth)」。

iii) 夫 (父) と妻 (母) の平等。夫中心の視点から作られていた家族法を夫妻ないし父母平等の体系に作り替えることになった。これは、ケベック民法にとって最大の懸案の1つであった。20世紀後半から徐々に妻の地位の向上が図られてきたが、女性はケベック旧民法典のもとで長いこと権利を制限されて

23) 関連する重要な改正として、法律上の父子関係の成立は「認知」によるという伝統的な考え方を廃止し、むしろ、親子関係は証明によって成立すること、証明の手段として「出生証明書」「身分占有」その他の手段が使えるようにしたことがある。ここには極めて合理的な発想の転換が基礎にある。

きた。たとえば、財産関係に関しては、婚姻した女性は、行為能力を制限され、単独で取引ができなかった（日本の戦前の民法と同様）。婚姻後の夫婦財産制については、夫婦財産契約をすれば妻は固有の財産を持つことができ、しかしそれを処分するための行為能力が制限されていたので、結局自由に取引をすることができなかった。また、夫婦が夫婦財産契約をしない場合には共有制が適用されたが、共有とは婚姻関係の解消に際して分割されるというだけであって、婚姻継続中は妻が財産を管理することも処分することもできなかった。かえって夫は共有財産であっても、自由にこれを処分することができた。家族関係については、子供の親権、監護に関して、母親には権利がなく、父親の権利とされてきた。こうした不平等に対して、ケベックの先進的な女性たちによる地位向上運動もあったが、保守的なカトリックの強いケベックではなかなか成果が上がらなかった²⁴⁾。ようやく新民法典になって、妻の行為能力の制限が撤廃され、子の監護に関しては父と母の対等の権利と義務が認められたのである。また婚姻後の夫婦財産制においては、共有制が実質化された。

iv) 夫婦別姓の選択許容。婚姻に際して姓を変更する問題も、ケベックでは長年懸案であった。しかし、新民法では、婚姻によって姓を変更しなくてもよくなくなった(393条)。

v) 婚姻外の男女の共同生活の保護。草案で意図している婚姻外男女の共同生活 (de facto union) の保護はささやかなものであり、父性の推定規定を婚姻外男女の共同生活にも適用することなどであった。1991年の新民法典も、性転換を正面から認める大胆さと比べると婚姻外の男女共同生活の保護については草案の提案と大して違いはなかった。しかし、社会の変化は予想外に早く、2002年には、民法典の改正によって civil union を正面から認めた(521-1条以下)。521-1条は、civil union を定義して次のようにいう。「Civil union とは18歳以上の2人が、共同で生活し、civil union の関係から生じる権利と義務を有することについて、自由な、かつ、その意味を理解した上での同意をす

24) ケベックの保守的な風土および女性たちの地位向上運動については、Jennifer Stoddart, *Quebec's Legal Elite Looks at Women's Rights: The Dorton Commission 1929-81*, in: *Essays in the History of Canadian Law*, vol. 1, pp. 323-357 (1981) に詳しい。

ることを意味する。」ここに明確にされているように、civil union は、男女の間であっても、同性の2人の間であってもかまわない。これによっていわゆる同性婚が認められることになったのである。Civil union を結んだ2人の関係は、ほぼ婚姻に類似する。Civil union の2人は、同性の場合であっても、養子をとることができる(578-1条)。Civil union を結んだ2人は、一方の死亡によって他方が相続する(653条)。

vi) 消費者保護の観点から、売買契約、住居の賃貸借、保険契約において、一部強行規定を導入。売買に関して言えば、草案第5編「債務」359条～360条で売主の基本的な義務については強行規定とし、契約で排除できないようにしている。これらの規定は、実際の新民法典では少し形を変えてではあるが、基本的に維持されている。たとえば、新民法1717条は、法定の無過失の担保責任(warranty)は契約で排除できるものとするが、過失責任を免除する特約は無効とする。また、権利および品質に関する担保責任に関しては、売主が知っていたか、知り得た欠陥についての免責特約は無効とされる(1733条)。なお、消費者保護は緊急の課題と考えられたので、1978年に消費者保護法(Consumer Protection Act)が民法典の改正を待たずに制定され、新民法典は同法の考え方を取り入れたものとなっている。

vii) レジオン(lesion)の復活²⁵⁾。1866年の旧民法典ではレジオンは未成年者の取引に限定されていたが、新民法典では成人間取引においても適用されるべきことを草案は提案した(草案第5編「債務」37条)。草案の理由書によれば、現代社会において、約款などによって、弱い立場にある一方当事者(経済的窮地にある者、未経験者、高齢者など)を搾取することに契約が使われることが目立つようになり、消費者保護の動きとも相俟って、これに対する対策の必要が感じられるようになった。そこで草案は、成年者間の取引においてもレジオンの制度の復活を提案するものである。但し、契約自由とのバランスを考えて、レジオンの適用には一定の限界を設ける。すなわち、レジオンは、客観的な給付の不均衡の場合(客観的レジオン)と、相手方の窮状につけ込む(exploitation)場合(主観的レジオン)とが考えられるが、草案は両方の要件が満たさ

25) ケベック民法典のレジオンに関しては、すでに大村敦志『公序良俗と契約正義』(1996) 206頁以下に紹介と分析がある。

れることを求める。レジオンを援用する側は、まず、契約給付の著しい不均衡を証明する必要がある。これが証明されると、窮状につけ入ったという主観的要件が推定される。これに対して、相手方は、窮状につけ入ったのではないという反証をすることになる。このようにして、草案は客観的要件と主観的要件を組み合わせたレジオンを提案した。新民法1406条は、これを以下のように規定する。

1406条 Lesion results from the exploitation of one of the parties by the other, which creates a serious disproportion between the prestations of the parties; the fact that there is a serious disproportion creates a presumption of exploitation.

In cases involving a minor or a protected person of full age, lesion may also result from an obligation that is considered to be excessive in view of the patrimonial situation of the person, the advantages he gains from the contract and the general circumstances.

viii) 信託概念の拡張。これについては、後で詳述する。

ix) 動産抵当の新設。動産について、占有を移転しないタイプの抵当権を新設する(新民法2660条)。書面で動産抵当権を設定した場合には、第三者に対してもこれを主張できる。占有を移転した場合には、書面は不要である(2696条)。

また、流動抵当(floating charge)も採用した(2715条)。もともと、これはすでに特別法で認められていたものであり、カナダのコモンロー諸州で認められていたのと同様の担保手段をケベック州の債権者にも認めようという考えに基づいている。

3) 1991年の新民法典と信託

新民法典は、1991年12月8日に成立し、1994年から施行された。基本的には、1977年に公表された草案に沿っているが²⁶⁾、それからさらに年月が経っており、その間の議論が反映されているために、草案とは異なる部分もある。

26) 1977年の草案解説参照。また、改正委員会に提出された報告書の1つで、信託に関するものとして、Civil Code Revision Office, Report on Trusts, 1976がある。これは英仏両訳で書かれている。これが草案の考え方を最も詳しく論じている。

信託に関しても、基本的には草案の路線を維持しているが、多少ニュアンスが異なる部分もある。しかし、ここでは、旧民法との違いをむしろ念頭におき、草案と1991年新民法典との違いについては、必要に応じて言及するにとどめることとする。

a) 信託の位置づけ

新民法典において信託は次のように位置づけられている。

Book 2 Property

Title 5 Restrictions on the free disposition of certain property

Chapter 1 Stipulations of inalienability

Chapter 2 Substitution

Title 6 Certain patrimonies by appropriation

Chapter 1 Foundation

Chapter 2 Trust

Title 7 Administration of the property of others

すなわち、第2編「物」の中で、財産を一定の目的で拠出してファンドを作る諸制度の1つとして位置づけている。第2編「物」の第6章は、CERTAIN PATRIMONIES BY APPROPRIATIONと表題が付けられており(その意味については後述)、その中で財団法人(foundation)と信託の両方が並べて規定されている²⁷⁾。そして、続く第7章では、「他人の財産の管理 (ADMINISTRATION OF THE PROPERTY OF OTHERS)」として、受託者などが財産管理をする上での諸種の義務について規定している。忠実義務(1309条)や利益相反禁止(1310条)、分別管理義務(1313条)などは、むしろここで規定されている。受託者は、財産管理者の一種であるが、代理人や受任者も財産管理者であり、これらの規定が適用される。

27) ここで、ケベックの財団について詳しく述べる余裕はないが、ケベック民法1257条では財団は次のように定義されている。

The property of the foundation constitutes either an autonomous patrimony distinct from that of the settlor or any other person, or the patrimony of a legal person.

In the first case, the foundation is governed by the provisions of this Title relating to a social trust, subject to the provisions of law; in the second case, the foundation is governed by the laws applicable to legal persons of the same kind.

また、第5章 (Title 5) に規定されている substitution (fideicommission)²⁸⁾ は、旧民法時代からある制度であるが、信託とほぼ同じ機能を果たすものである。関連する条文を幾つか引用しておこう。

1218 条 Substitution とは、財産を受け取った者が、一定期間後にその財産を第三者に引き渡す義務を負う場合をいう。

1219 条 Substitution は、贈与または遺贈によって設定される。書面によって証明され、かつ、登記によって公示されなければならない。

1221 条 その財産を第三者に引き渡す義務を負う者を institute といい、その財産を引き継ぐ権利を有する者を substitute という。Substitute がさらに第三者にその財産を引き渡す義務を負うときは、その者が次の substitute との関係で institute となる。

Substitution は、最初の institute を除き、2代を超えて設定することができない。第6章の表題に話を戻そう。その意味するところは、「用途指定 (appropriation) によって作られる責任財産 (patrimony)²⁹⁾ といったものである。因みに、patrimony については、新民法第2条で「いかなる人も patrimony を有する。Patrimony は、法が許容する範囲において、分割され、または一定の目的のためにそれが用いられるべきことを指定することができる (The patrimony may be divided or appropriated to a purpose, but only to the extent provided by law)」と規定されている。Patrimony は、「責任財産」または「目的財産」という訳が適当かと思われるが、ここでは「責任財産」と訳すことにする³⁰⁾。

Patrimony (patrimoine) については、学説では “le patrimoine comprend

28) 日本民法にはない制度なので、決まった法律用語があるわけではないが、遺言だけでなく、生前贈与でも設定することができるので、承継的処分と呼ぶことにする。因みに、現在 (2006年) 国会で審議されている信託法では、こうした承継的な処分を内容とする信託を設定できることとしている。

29) Appropriation (英文) または affectation (仏文) の訳としては、滝沢・前掲注12) 78頁で「用途指定」という言葉を使っており、これがわかりやすいのでこれに従うことにする。

30) もともとフランス語の patrimoine は、英語ではそのまま patrimony として使われることもあるが、法律用語としては estate と訳されることもある。Zimmermann, Visser, Reid, Mixed Legal System in Comparative Perspective, p. 839 n°. 163 は、権利主体に帰属する積極財産と消極財産の総体である、と定義している。因みに同書によれば、信託を説明する際に、スコットランドで patrimony という表現を用い、南アフリカでは estate を用いるという。

lous les biens d'une personne actif et passif pourvu qu'ils aient une valeur pécuniaire. Il apparaît donc comme une universalité juridique consistant en un actif et un passif” などといった定義がなされている³¹⁾。また、「patrimony/partimoine (責任財産)」については、主観説と客観説の2つの理論があると言われている。主観説は、フランスのオーブリー＝ローの説明によれば、「責任財産」と「人」とを結びつけて考える説であり、これによれば、「人」はただ1つの「責任財産」を有する、また、「人」と「責任財産」を切り離すことはできない、という結論が導かれる。これに対して、客観説とは、「人」と「責任財産」の結びつきを必然のものとは考えず、両者を切り離すことができるという考えである。これによれば、「用途指定による責任財産の創出」が可能となり、財団や信託が説明できるとする³²⁾。ケベック民法の「責任財産」は、客観説に依拠するものであり、原則として、人は1つの責任財産を有するが、責任財産の分割および用途指定による責任財産の創出が可能とされている (2条)。

「責任財産の分割」の例としては、たとえば、承継的処分 (substitution) が挙げられている。122条では、「Substitution (承継) が開始するまでは、institute がその財産の所有者であるが、承継の対象となる財産は、institute の責任財産中において、承継のための独立の責任財産 (patrimony) を構成する」と規定する。ケベック新民法の教科書は、このほかに、他人の財産管理制度も、管理者が分別管理をする義務があることから、「責任財産の分離」の例として説明されている。しかし、委任などによる財産管理の場合は、受任者 (財産管理者) が占有する財産は委任者の所有物なので、委任者の責任財産を構成し、従って、「責任財産の分離」が生じているわけではないかと思われる。「責任財産の例」の例としては適当でないであろう。「用途指定による責任財産の創出」については、信託のところで説明する。

ケベック新民法は、信託をどのような法的性格の制度として考えているのだろうか。信託は、2条との関係では、「一定の目的のための用途指定によって作られる責任財産」であると考えられているのは間違いない (1261条参照)³³⁾。

31) Denys-Claude Lamontagne, Biens et propriété (1963), p. 97.

32) Lamontagne, supra note 31, p. 99.

この責任財産が誰に属するか（誰が所有するか）についてはかなり議論されている。この問題は信託の法的構成の問題と関連するので、後で詳しく検討するが、ケベック新民法は、信託財産の所有権を受託者に移転するという定義の仕方をしないために（起草者は意識的にそう規定した）、日本の信託のように、信託財産は受託者の財産であるが、受託者個人の債権者がかかかっていけない財産である、というような説明が簡単にはできない。所有権を受託者に移転するタイプの信託（コモンローの信託）に対して「ケベック型の信託」といわれるゆえんである。さらには、大陸法系の中の信託にも幾つかのタイプがありえ、日本型（所有権を受託者に移転）とケベック型（所有権移転を明言しない）とは異なるところが興味深い³⁰⁾。参考までに、関連するケベック民法の条文を挙げておくと、次のとおりである。

1260条 A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer. (下線筆者)

1261条 The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right. (下線筆者)

財団については、「財団は、ある者がその財産の全部または一部を、社会的に有益な目的の遂行のために拠出することによって設立される。財団は、利益の追求または（営利）事業の実施を主たる目的とすることができない」（1256条）、「財団の財産は、その設立者その他の者の財産からは区別された独立の責任財産（patrimony）を形成するか、法人の責任財産を形成する。前者の場合

33) Donovan Waters, Mark Gillen, Lionel Smith, Law of Trusts in Canada, 3rd ed., (2005), Ch. 28 Trust in Quebec は Smith 執筆（以下では、Smith として引用する）。

34) すでに別のところで書いたことであるが、中国が信託法を制定したときに、信託財産を誰の所有物として構成するかが最重要な問題として真剣に議論された。大陸法系の中で「二重の所有権」（イギリス型のコモンロー上の所有権とエクイティ上の所有権）を作り出すことはできないという議論である。そして、結局、中国信託法は信託の定義において、財産（権）を受託者に移転する、という表現をとらず、「財産を委託する」という表現を用いることになった。当時、中国ではケベックの信託法について調査しており、信託法の定義においてケベック民法の影響があったのではないかと思われる。

には、社会的信託に関する規定が適用される。後者については、同種の法人に關する規定が適用される」（1266条）とある。財団に信託の規定を適用する場合と法人の規定を適用する場合があるようであるが、両者の関係は明らかでない。

b) 信託の認められる範囲・設定方法

旧民法典における信託は、基本的に生前贈与または遺言によるものに限定されており、何らかの意味で対価的關係を伴うような信託は認められていなかった。1977年の草案、そして新民法典は、これを根本的に変更した。すなわち、信託が認められる範囲を広げ、「契約による信託設定」、それも「有償」の契約による信託設定を認めた（1262条）。これによって、信託で従業員の年金制度を構築したり、その他の投資目的のファンドを作ったりすることが可能になった³⁵⁾。こうした信託は、ケベック新民法典では「有償」であると考えられていない（1262条）。信託の場合には有償ということの意味が必ずしも明確でないが、信託を単なる委託者の財産処分としてではなく、委託者と受託者の合意によって作られる形態を認めるということのようである。また、実質的には、年金信託や投資信託では受託者に報酬が支払われるので、そのような要素も加味して「有償」と考えているのかもしれない。いずれにせよ、信託の設定できる範囲が広がり、イギリス法系の他のカナダの諸州と同様の目的で信託が設定できるようになったことが重要である。ケベックはフランス法系の民法典を有することと高いプライドを持ちつつも、他のカナダ諸州とのバランス（特に取引法分野での）を重視していることがわかる。

信託の設定に際して、委託者が受託者となることができるかについては、1275条で「委託者または受益者は、受託者となることができるが、他の受託者と共同でなければならぬ」と規定する。委託者が受託者となって受益者のために財産を管理することの必要性を認めつつも、委託者が単独の受託者であってはならない、という考えである。旧民法典では、委託者が受託者となることは一切認められなかったが（旧981c条）、新民法典は、社会的な必要性から委託者が受託者となることを一定の条件で認めたわけである。

35) Report on the Civil Code, vol. 2, p. 523. Report on Trusts, supra note 26, p. 3 は、

旧民法典の信託の認められる場合が制限されていたことに対してビジネス界からの不満が強かったと述べる。

委託者が共同受託者の一人になることは認めるのであるが、委託者の一方的な宣言（信託宣言）で信託を設定できるのかについては議論がある。ケベック民法典では、信託の設定方法は契約または遺言に限定されているので、委託者が自分自身と契約するということは認められないという理由で信託宣言を否定する立場もある。他方で、ケベックの信託は、信託財産を受託者の所有財産とするわけではなく、委託者の「責任財産 (patrimony)」から分離して受託者からも独立した「信託の責任財産 (trust patrimony)」に移転するだけなのであるから、委託者が受託者の立場を兼ねて「信託の責任財産」を作り出すことができる、という議論もあるが³⁶⁾、この問題について必ずしも多くの議論がされているわけではない。

単独受益者が単独受託者となることは、旧民法典と同様、新民法典でも認められない (1275条)。これはコモローの信託でも一貫した原則であり、社会的な必要性もないからである。

委託者が受益者になるいわゆる自益信託は禁止されていない。財産管理のために信託を使う場合には、自益信託は自然だからである。しかし、委託者が受託者を指図する権利を留保しているような場合には、条文上は明確ではないが、判例では真実的信託でないとして信託であることが否定される³⁷⁾。

c) 信託の公示

信託の効力を第三者に主張するために、公示は原則として要求されない。しかし、担保目的で信託が設定された場合には、第三者にその効力を主張するためには、動産および不動産の公示制度に従った公示をしなければならぬ (1263条)。担保目的の信託は、担保の法理に従うべきであるという考え方のようである。他方で、担保目的でない信託については公示が不要であるのは、ケベック民法の信託が完全な所有権移転構成をとっていないことと関係があるかもしれない。しかし、むしろ公示制度の機能にかかわることなのである。信託は、特定の財産を委託者の責任財産から「信託の責任財産」に移転し、それを委託者、受益者、受託者のいずれの「責任財産」にも帰属させないために、

36) Smith, *supra* note 33, p. 1368.

37) Smith, *supra* note 33, p. 1357. 判例としては, Banque de Nouvelle-Ecosse c. Thibault, [2004] 1 S. C. R. 758, 239 D. L. R. (4th) 385 (S. C. C.).

委託者、受益者、受託者の債権者は、信託財産に直接かかってくることはできないのであるから、債権者のためにそのことを公示する必要がありうることも考えられる。しかし、公示制度は取引相手を保護するものであって、債権者を保護するたためのもではない、という考え方も可能である。ケベックにおいて信託の公示を必要としない理由については、公示制度の目的との関係でなお調べる必要がある³⁸⁾。

d) 信託の種類

ケベック民法典の信託は、3つに分類される (1266条)。まず、「公益的・社会的な信託 (social trust)」と、「それ以外の信託 (日本でいえば私益信託に相当する)」が区別される。「それ以外の信託 (私益信託)」は、さらに、無償の personal trust と有償の private trust に分かれる。Personal trust は、委託者が自分の家族を受益者として信託を設定するような場合であり、贈与や遺贈と同じように無償である (1267条)。これに対して、有償の private trust の範囲は広く、前述のように年金信託や投資信託などが含まれる (1268条)。日本でいう商事の信託に近いが、個人の財産管理のために使われる場合も含む。

これらの信託の区別は、信託目的の違い、受益者の有無の違い (social trust では受益者がいない) のほかに、許容される存続期間の点で意味がある。ケベック民法典は、特に存続期間の観点から信託の種類を規定している。すなわち、有償の private trust と social trust は、存続期間に制限がない (1273条)。コモローの信託においては、全ての信託において永久権禁止 (rule against perpetuity) が適用されるのに対して、ケベックの信託法は積極的にこの原則を排除したものである。これに対して、無償の personal trust には、存続期間の上限がある (1271条, 1272条)。すなわち、収益受益者と最終的に信託財産が帰属する元本受益者とを指定する場合に、収益受益者を2代まで定めることができるが、それを超えて定めても、その部分は無効となる (1271条)。たとえば、委託者が第1収益受益者を A、その死後の第2収益受益者を B、その死後の第3収益受益者を C とし、元本受益者を D とする信託を設定した場合には、第3収益受益者を定めた部分は信託としての効力が否定される。また、第1順位の

38) M. J. De Waal and R. R. M. Paisley, *Trusts*, in: Zimmermann, Visser, Reid, *supra* note 30, p. 845によれば、スコットランドの信託でも公示は要求されないという。

受益者のための信託は、信託設定から100年以内に開始しなければならぬ(1272条)。委託者が、自分の孫の子を第1順位の受益者に設定すると、信託を設定してから100年以内に受益者が現れないために、この制限に抵触する可能性がある。さらに、受益者が法人である場合には、100年を超えて受益を続けることは認められない(1272条2項)。この制限は、全てのタイプの信託に適用されるようである。

e) 信託の法的構成

ケベックの信託法において最も争われたのが信託の法的構成である³⁹⁾。ここではフランス民法的な所有権概念、物権と債権についての考え方が大きく影響している。

信託の法的構成については、前述のように、まず、信託財産の所有権が誰に帰属するのかが問題となる。大陸法系の諸国で信託制度を有するところでは、多くは信託財産の所有権は受益者に帰属するとするが(日本、スコットランド、南アフリカなど)、そのことを明言しない国もある(ケベック、中国)。これら各国の状況を見ると、信託財産の所有権の帰属は、理論的にはそれほど単純な問題ではないことがわかる⁴⁰⁾。

周知のように、イギリスの信託は、受益者にコモロー上の所有権を認めるが、受益者にエクイティ上の所有権を認め、これによってコモロー上の受益者の所有権が制約されるという説明をする。しかし、ケベックを含め大陸法系の諸国では、イギリス信託の説明は所有権を分割するものであり、受け入れられないとして、別の説明を模索するのである。大陸法的な物権・債権の概念をしながら説明する努力がされている。

ケベックでは、前述したように、受益者に所有権があるとすると日本、スコッ

39) 信託の法的構成に関しては、滝沢・前掲注12) 77頁以下、大島・前掲注12)「ケベックの信託法」46頁以下が詳しい。

40) 日本でも、一時期は信託を理論的に説明しようとしたが、現在では信託財産の所有権は受益者に帰属し、受益者は債権しか有しないという債権説が当然であるという風潮が強くなり、受益者個人の債権者の信託財産への強制執行が排除されることについては、法律で規定されているからそうなるということ以上の説明はしない傾向が強い。世界では、なお理論的な説明に努力しているときに、日本がこの議論に積極的に参加しない状況にあるのは残念なことである。

トランド、南アメリカなどは異なる説明をする。すなわち、信託財産の所有権は、委託者・受益者・受益者のいずれにも帰属しないという立場を採用するが(1282条)⁴¹⁾、ここに帰着するまでには、紆余曲折があった⁴²⁾。

第1に、受益者に信託財産の所有権を移転するという法律構成は、極めて自然な法律構成であるが、受益者の財産は受益者の債権者の責任財産(common pledge of creditor)になるという原則からすると、この原則に対して何らかの修正を加えないと、信託は受益者の債権者から安全な制度として機能しない。ケベックの旧民法典は、前述のように多少不明確な表現であるが、所有権移転構成をとっているものと考えられていたが、民法典の諸原則との関係が明確でないという批判がされていた。またたとえば、スコットランド法は、信託財産の所有権は受益者にあり、かつ、受益者も信託財産に対して物権的権利を有しないとしつつも、信託財産を受益者個人の債権者からの強制執行から保護する。そのような効果を導く説明として、受益者は信託財産を所有するが、信託財産は受益者個人のpatrimony(責任財産)とは区別されたpatrimonyを構成するととらえる。一見するとケベックの信託の説明と似ているが、伝統的には、責任財産を自由に分割することはできないと考えられていたことからすると、その原則との関係を説明しないと十分な説明にはならない。ケベック民法典は、このようなスコットランド法の法的説明には満足しなかった。

第2に、第1の亜種として、受益者に所有権を与え、受益者に制限物権を与えるという考え方もありうる。しかし、受益者に制限物権を認めることについて

41) ケベック民法典の起草者の見解は明確であり、誰の所有権でもないという立場であった。Report on Trusts, supra note 26, p.5では、次のように述べる。「大陸法のコンテューストの中で見たとき、受益者が受益した財産について行使する権利は、たとえ受益者がその管理に関する全ての権利と処分についての権限を有するとしても、それは所有者としての権利ではないことは一目瞭然である。受益者も、信託財産の所有者になることはできない。受益者はむしろ信託に関して債権者としての地位にある。設定者については、信託した財産について一切の権利を奪われることが重要である。結局、この報告書は、信託財産は、受益者の責任財産から区別され、しかし受益者によってのみ管理される、独立の責任財産となることを提案するものである。」

42) 時間的にこの順番で議論が出てきたという意味ではない。いろいろな議論については、滝沢・前掲注12) 77頁以下、大島・前掲注12)「ケベックの信託法」46頁以下、Smith, supra note 39, p.1362以下に詳しい。

ては、仮に物権法定主義の要請をクリアすることができるとしても、次の問題がある。すなわち、受託者の権限に対する制約を制限物権で十分に説明できるかという問題である。民法の制限物権は所有者による目的物の譲渡を制限するものではない。制限物権が設定されていると、新しい所有者のもとでもこれを主張できるというにすぎない。所有者の譲渡を制限するような物権は、所有権の自由の思想に反するからである。ところが、信託は、受託者が信託目的に反して信託財産を処分することを制限する。その要件については各国の信託において異なるが、第三者が信託財産に加えられた制約について悪意・有過失であるような場合には、第三者による取得が制限されるのが通常である。

第3に、受益者が所有者であることも考えられる。南アフリカの *Dutsch bewind* という特殊な信託については、受託者は単なる名義人で、真実の所有者は受益者であると考えられている。しかし、受益者を所有者とすると、受益者の債権者が信託財産にかかっていくことができ、これも信託の姿として好ましくない。

このように所有権という概念から信託を説明しようとする、信託は壁に突き当たる。それは所有権という概念の持つ包括性・画一性によるものであろう。フランス民法典で明言された所有権の包括性・画一性である。そこで、イギリス信託法のように、所有権を分割しない限り、あるいは、立法で例外を設けなければ、信託は説明しにくいのである。そして、このような困難は、ケベックのように、民法典の中に信託を位置づけようとする一層顕在化する。日本のように、信託法は民法の特別法であると言いついてしまえば、民法の原則から導かない結論も正当化できなくはない。そして、その違いを理論にもどって説明する必要も必ずしもないかもしれない。しかし、ケベックのように民法典の中で信託を設けると、民法の一般原則との整合性が必須である。また、仮に民法のある原則に修正を加えると、それを合理的に説明できなければならぬであろう。単に、例外であるといってしまうと十分な難しさがある。

ケベックでは、旧民法典のもとの解釈であるが、カナダの最高裁判所は、受託者が所有者であるという立場をいったんは表明した⁴³⁾。しかし、その後、

43) *Tucker c. Royal Trust Co.*, [1982] 1 S.C.R. 250 (S.C.C.).

ケベック新民法典においては、再び民法の原則との調和が追求された。その結果、ケベック民法典は、従来の民法原則を2つの点で変更することになった。

第1は、責任財産について、これを分割できるとすること、あるいは提出によって作り出すことができるという立場を採用したことである(2条, 1260条)。第2は、誰も所有しない財産というものを観念できるという立場を採用したことである(1261条)。

このような説明に帰着したことの理由は、幾つか考えられる。1つには、ケベックの信託は、民法典の中の制度として位置づけられていることとも関係する。日本などと違って、信託に関する規律は民法の特則であるといってしまうのではないのである。民法の諸原則との整合性は極めて重要な問題なのである。もう1つは、信託=法人説の影響である⁴⁴⁾。誰にも帰属しない「責任財産」という考え方は、「信託財産 (trust patrimony)」が誰からも独立したものであるとされているのに等しい。

f) 受託者の対外的責任

受託者が対外的にどのような責任を負うかは、信託の法的構成と密接に関連する。受託者が信託財産の所有者であると考えると、信託財産に関して受託者が第三者とした取引については、受託者個人も責任を負うことになるのが自然である(第三者は信託財産に対してかかっているだけでなく、受託者個人の責任も及ぶという意味である)。しかし、受託者は信託財産についての管理処分権限を有するが所有者ではないとなると、委任契約上の受任者などと近くなる⁴⁵⁾。そこで、ケベック民法典は、「財産管理者の責任」ということで、他人の財産を管理する受任者や受託者などについて、統一的な規律を設ける。それによれば、財産管理者は、受益者(信託財産・委任契約上の委任者も含む)の名前で取引をした場合には、個人的な責任を負わないが(草案570条, ケベック新民法1319条1項)、自己の名で取引をした場合には、個人的責任を負うものとされる(草

44) *Smith*, supra note 33, p.1946は、Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscale et en droit internationale* (1892)の影響を示唆する。

45) *Report on Trusts*, supra note 26, p.9は、投資のための信託については例外的に受託者が個人的責任を負うが、その他の信託一般では受託者は個人的責任を負わないという立場をとる。

案 571 条, 新民法 1319 条 2 項)。

おわりに

本稿は、ケベックの民法典を信託という限られた窓から見るもので、その全体像を描いたものではない。しかし、コモローに囲まれ、コモローの影響にさらされているケベックの民法典が、コモロー法系の信託制度を取り入れるに際してなされた議論には、ケベックと民法典との関係が実によく現れているように思われる。それは一言でいえば、フランス民法典の影響のもとでできたケベック民法典に対する強い愛着と自尊心である。フランス系の住民が多いケベックでは当然のことのように思えるが、フランスの文化を守ることと民法典を大切にすることがケベックでは同じことなのである。社会的・経済的必要性から信託を取り入れることについては早い段階で合意があったものの、かたくななまでに民法典との整合性を追求し、「ケベック型信託」を作り出した。しかし、そこにまた新しい法の発展を見ることができない。たとえば、今まで 1 人に 1 つの責任財産 (patrimony) しか存在しないという原則が支配していた従来の民法典の考え方の中に、責任財産を分割し、あるいは人と切り離された責任財産を構想するなどということは、民法典の原則を大切にすることで生まれた創造的な法発展といえるであろう。最後に、ケベックが民法典に対して抱いている気持ちをよく表していると思われる民法典の冒頭の規定を引用しておく。

PRELIMINARY PROVISION

The Civil Code of Québec, in harmony with the Charter of human rights and freedoms and the general principles of law, governs persons, relations between persons, and property.

The Civil Code comprises a body of rules which, in all matters within the letter, spirit or object of its provisions, lays down the *jus commune*, expressly or by implication. In these matters, the Code is the foundation of all other laws, although other laws may complement the Code or make exceptions to it.