

## ケベック州における信託

ドノヴァン・ウォーターズ

清水 真人\* (訳)

\*徳島大学大学院ソシオ・アート・アンド・サイエンス研究部

Email: shimizu@ias.tokushima-u.ac.jp

## The Trust in Quebec

Donovan W.M. Waters (Author)\*

Masato Shimizu (Translator) \*\*

\*Counsel, Horne Coupar, Barristers and Solicitors, Victoria, British Columbia, Canada

\*\*Associate Professor, The University of Tokushima

### 目次

#### I. 大陸法の状況下における信託

##### A. 歴史的背景

##### B. 信託および現代大陸法の伝統

#### II. ケベック州において利用可能な信託以外の諸制度

##### A. 用益権

##### B. 累次継承方式

##### C. 財団

#### III. ケベック州信託

##### A. 概念構造

##### B. 信託の種類

##### C. 信託の設定

###### 1. 設定

###### 2. 形式および情報開示の要求

###### 3. 法の作用による信託

##### D. 信託の管理

##### 1. 受託者

##### 2. 受託者の権限および義務

##### 3. 受益者および信託設定者の権利

##### E. 信託の変更および終了

##### F. 国際私法

#### IV. 信託実務

#### I. 大陸法の状況下における信託<sup>1</sup>

##### A. 歴史的背景

信託はメイトランドにより、コモン・ロー制度が一般法律学に対して行った最も特徴的な貢献であると評価された<sup>2</sup>。そしてメイトランドがそのように述べて以来、信託について記述してきたほぼ全てのコモン・ロー法域の法律家はメイトランドの見解に合意してきた。信託の発生およびその発展はまさに英国で行われてきたのである。信託制度は17世紀から19世紀にかけて入植者により全世界に広められ

た。信託は初めに植民地であった米国にその経路を発見し、そして入植者によりカナダ、オーストラリア、そしてニュージーランドにも持ち込まれた。幾つかの地域において信託は既存の法秩序と統合させられた。例えば、南アフリカ<sup>3</sup>およびセイロン（現在のスリランカ）<sup>4</sup>において信託はローマ・オランダ法と併存され、それぞれの国において異なった方法で信託の継受が行われた。香港、シンガポール、そして入植者が訪れたどの国においても、そこにはコモン・ローが同伴したのであり、そしてコモン・ローの伝統の一部が信託だったのである<sup>5</sup>。

しかしながら、確かに 16 世紀以降信託は全世界に広がったのであるが、欧州の大陸法と比較するとその発展は遅れたものであった<sup>6</sup>。信託は島の地域社会で発展した。それらの地域社会は驚くべきことにほとんど欧州大陸と実際の繋がりを有していなかった。そして、1660 年以後イギリスにおいて信託は概念として効果的に形成されたのである。それ以前の信託は全く未発達な制度であった。信託を対象とする法はほぼ全てユースと関係していたのであり、そしてユース自身は原則的に土地との関係でのみ考えられていた<sup>7</sup>。

他方、欧州の大陸法もコモン・ローと同様に世界中に広まったのであるが、その起源はローマ共和国および初期ローマ帝政時代に遡る。ローマ法は皇帝ユスチニアヌスにより 6 世紀のローマ法大全 (*Corpus Juris Civilis*) において編纂され、その編纂過程で初期の資料の多くが永遠に失われてしまった。中世の哲学者がローマ法大全 (*Corpus Juris*) を再発見したときにローマ法は第二の人生を歩み出すこととなった。このような学問の集合体において中世の注釈者は発達した規範体系を発見したのであった。この規範体系は大陸の普通法 (*ius commune*) として促進されそして洗練化された。ほとんどの大陸法制度は 19 世紀において自らの法を法典化し、それにより法制度の細部において多くの相違が生じ、その原理にも幾らかの違いが生じた。しかしながら大陸法の法域は、市民法 (*ius civile*)、すなわちローマ市民のためにローマにおいて発展した法という共通の起源を有している。

信託は大陸法にとってよそ者ではない。ローマ法は信託遺贈 (*fideicommissum*) と呼ばれる一種の信託と面識を有していた<sup>8</sup>。遺言者はある者に財産を

贈与することができ、通常その者は遺言者の相続人または普遍的承継人 (*universal successor*) として指名された。しかしながら、その者は当該財産を他人に移転させる義務に服していた。そしてローマ法が発展するに従い、その者の権利は財産権の色合いを有し始めた<sup>9</sup>。この権利は多くの目的<sup>10</sup>のために用いられるようになったが、しかし、おそらく最も衝撃的なのは、“信託遺贈の受益者による累次継承的財産設定 (*fideicommissary substitution*)” の名の下において一種の継承的財産設定のための道具として用いられるようになったことである。委託者の死亡により最初の受遺者または相続人が次世代に財産を移転させる義務に服した。ほとんど発展はしなかったが、財産の生前信託的譲渡の痕跡が幾つか存在する。それはフィドゥーキア (*fiducia*) と呼ばれていたが、しかしながら現代の観点から見れば、ほぼ契約的な性質を有するものであった<sup>11</sup>。フィドゥーキアには二つの種類が存在した。一つ目は友人とのフィドゥーキア (*fiducia cum amico*) であり、譲渡人の指図に基づいて他者が財産を保有するという了解の下に、譲渡人がおそらく自己の便宜のために財産を当該他者に移転するというものであった。第二は債権者とのフィドゥーキア (*fiducia cum creditore*) であり、担保目的のために財産を債権者に譲渡するというものであり、当該財産は債務の弁済により債務者に再度譲渡されるとの了解の下で行われていた。ローマ法の第二の人生においてこれらの考え方は発展した。信託遺贈の継続的な研究により 16 世紀における何人かの哲学者はローマ法の起源まで遡り、そしてフィドゥーキアの基礎となる考え方にまで遡った。結果として、フィドゥーキアの実践により法律家が一般に秘密信託 (*secret trusts*) を念頭に置く状況が満たされるようになった<sup>12</sup>。信託遺贈もまた発展し、複数世代に亘って譲渡される財産を創設するための手段としての役割を果たすようになった。

信託という考え (*trust idea*) の受容に関する大陸法とコモン・ローとの間における実際上の分裂は、それらの法制度の起源に由来するのではないように思われる。このような分裂が生じた決定的な出来事は 19 世紀の法典化であった。財産の保有に関する専制的および不平等な制度の廃絶が行われたそのすぐ後に続いて行われたように、これらの法典化、とりわけナポレオンによる法典化は、多くの点におい

て他の法典化もそれに近い形でなされたのであるが、封建時代の遺物の一種として複数世代に亘る財産保有を否定した<sup>13</sup>。これらの法典化はまた同様の理由により隠れた受益権 (hidden beneficial interests) および債権者の証明に係る資産保有 (creditor-proof asset holdings) を否定した。所有はあくまでも所有であり、何かを所有しているか、それとも何も所有していないかのどちらかであった。

これらの命題はスコットランドおよび南アフリカの法典化されていない大陸法制度において信託が存在することにより裏付けられる<sup>14</sup>。さらに、幾つかの大陸法制度は法典化をさらに遡ってローマ時代の制度まで遡る。スペイン人の著者は友人とのフィドゥーキアおよび債権者とのフィドゥーキアについて記述している<sup>15</sup>。フランスにおいては、信託遺贈の受益者による累次継承的財産設定は一般的に廃止されているにもかかわらず<sup>16</sup>、信託遺贈およびフィドゥーキアの考え方が生き延びていることに関して少なくとも争いがある<sup>17</sup>。ドイツにおいては、裁判所は再び法典に依拠することなく受益者の財産保護に資する判断を時々下すであろうし、その場合には法典の抽象的な原理により、受益者は信託的譲受人の単なる無担保債権者に過ぎないということを示唆するであろう<sup>18</sup>。

信託は常に比較法学者にとって注目の的となってきた<sup>19</sup>。近年においてその関心は劇的に高まっている<sup>20</sup>。信託の柔軟性がその主たる理由である。そしてこのような特徴から信託の商事目的への適用がとりわけ有用とされているのである。年金基金、集団投資スキーム、並びに証券化取引はより一般的になるのみならず、ますます国境を越えて行わるようになっていく。そして大陸法の法律家は自らの法制度により同様の手段を提供することができるかどうか、もしできないとするならば立法による介入が必要かどうか問題を提起している。このような過程は1985年にハーグ信託条約の批准によって専ら押し進められた<sup>21</sup>。大陸法法域は今や信託制度を採用すべきかどうかだけでなく、外国信託を承認および執行すべきかどうかについても考慮しなければならない<sup>22</sup>。

フランス法の伝統を有する幾つかの法域では過去において幾つかの活動が行われてきた。ルイジアナ州およびケベック州はコモン・ロー法域に囲まれており、この事自体がこのような活動を要求する状況

を促進させた。ルイジアナ州において活動が行われたのは、他の州での投資信託の活用のためにルイジアナ州から信託財産が流出したからであった。当初は躊躇の動きも見られたが、1964年には最終的に基礎的なコモン・ローの観念に従った詳細に亘る信託法典が公布された<sup>23</sup>。ケベック州に関しては、英語を話す住人が信託形式を用いていた。そして1879年に信託法を制定し、このような状況に対応してきたと思われる<sup>24</sup>。欧州に目を向けると、フランスでは信託制度を創設するために政府が1991年に法案を提出したが、しかし当該法案は通過しなかった。それは明らかに、歳入当局が懸念したからである<sup>25</sup>。最近においては、ルクセンブルクが信託制度を創設した<sup>26</sup>。その他多くの欧州法域においては、確かに一般的な信託制度の創設は行われていないが、商取引の文脈において、例えば雇用者拠出年金、集団投資スキーム、そして資産流動化のような、その機能において信託と同様の目的を達成できるような立法が行われた<sup>27</sup>。幾つかの事例において、これらの立法は欧州共同体の立法により動機付けられており、金融サービスとの関係で広く行われているものである。

## B. 信託および現代大陸法の伝統

信用および信頼 (trust and confidence) は、それ自体が大陸法的思考の基本的要素であり、それはコモン・ローにおいても同様である。人は至る場面で互いに信頼し合う<sup>28</sup>。そして、約束として見られる信頼はしばしば第三者の利益のためになされ、このような信頼は至る所で法による実現が潜在的に可能である。大陸法は一般的に約束が法により実現可能な取引の一部であることを要求しない。そして第三者の利益のための約束は当該第三者自身により実現可能であるとの考え方に対し、大陸法はコモン・ローに比べはるかに受容的である。大陸法による抵抗が予想されるコモン・ロー信託の特徴は、受益権の財産権的性質である。受益者に対し、受託者から信託財産を譲り受けた者からの信託財産の取戻しを認めている点が、コモン・ロー信託の特徴である。それにより、受託者が破産した場合に受益者は保護されるのである。

幾つかの要素により大陸法法域における信託制度の継受が困難になっている。そして、これらの要素

により受益者は第三者から保護されていると考えられているのである<sup>29</sup>。1804年ナポレオン法典は私的自治の原則および所有権の不可分性に中心的な位置付けを与えた。ナポレオン法典は、所有権は問題となっている動産または不動産を処分および享受できる全ての権利を包含するという意味において絶対的であると規定した。よって所有者および所有客体は直接的な関係にあり所有権の両極端に位置するものとされ、そして所有者とその客体との間には如何なる物または人も入ることができなるとされた<sup>30</sup>。このような立場の論理的根拠は次のようなものである。すなわち、ある者が問題となっている財産との関係で権利を有している場合とは、他人の物に対し権利を有している場合か、または物の所有者に対して個人的権利を有している場合のいずれかでなければならぬとの論理である。ナポレオン法典に規定されたこの原則は特に目新しいものではなかった。この原則はローマ共和制時代および古典時代において財産法を考案し編纂する際の方法にまで遡る。そして当該原則は古典的資料に由来するものであり、それが最初に形式化されたのは6世紀におけるユスチニアヌス帝のローマ法大全においてであった。しかし、1804年以前において当該原則は後に形成される中心的な教義的条項というよりはおそらく一つの原則に過ぎなかった<sup>31</sup>。ユスチニアヌス帝時代以前は、同一物の“bonitary”および“quiritary”という所有権を伴う実験は禁止されていなかった<sup>32</sup>。そしてローマ帝国がその範囲を拡大し、そして他の市民および他の法制度を帝国内へと包含するようになるに従って、*emphyteusis*<sup>33</sup>および*superficies*<sup>34</sup>といった概念が発達した。しかし、これらの概念は一方において古典的な所有権像にほとんど合致せず、他方において用益権（他人の財産に対する権利）にもほとんど合致しなかった。現代の民法体系は制限されかつ明確化された“所有権の分割（*dismemberments of ownership*）”リストに基づき一定の所有のみを許容することで所有の合理化を行うであろう<sup>35</sup>。

ナポレオン法典の編纂者は所有権絶対の原則に最高の位置付けを与えた。なぜならば、この原則はフランス革命における革新的な見解にまさに合致していたからである。封建主義は土地に対する権利を階層化するものであり、撤廃されなければならないと考えられた。そして、完全な特権者から農奴までを

階級付けし、それぞれの者は生涯その階層にとどまり続けるという社会構造の基盤として財産権を許容する法秩序が再び出現してはならないと考えられたのである。現在において土地および動産は、市場における取引規定に従い、容易に取引することができる。しかしながら、たとえ1804年の法典化の動機が如何なるものであれ、所有権の絶対性はローマ財産法にその性格を付与され、そして所有権絶対の原則の血筋を引き継ぐものであり、ナポレオン法典により影響を受けた19世紀における法典の基本的特徴となっている。そして今日このような立場は争いのないところである<sup>36</sup>。

第二に、所有権絶対の原則の結果として、大陸法はコモン・ローと比べてかなり明確に物権と債権とを区別している。実際に、コモン・ローは、ここでは大法官のエクイティ（*Chancery's Equity*）を除く狭義の意味においてであるが、財産と義務（*property and obligation*）との区別に関し同等の注意を払っていると言えるであろう<sup>37</sup>。これらの区別を曖昧にしたいという意図が衡平法に寄与してきた。信託の起源およびその他多くの衡平法上の原則の起源は、受益者に“衡平法上の権原（*equitable title*）”を創設する判例に直接由来するのではなく、受託者の義務に対する不法な干渉（*wrongful interference*）という拡張的概念を第三者に対して適用したいという意図の増加に由来するのである<sup>38</sup>。大陸法は義務および所有（*owing and owning*）の違いに、より慎重に注意を払っている。大陸法ではこのような考え方との関連で、“物的”権利（“*real rights*”）、すなわち所有権の性質を帯びた権利に関する閉鎖されたリスト（*closed list*）が発展してきた。たとえ所有権絶対の原則を採用したとしても、例えば土地に対する地役権（*easement*）（または地役権（*servitudes*）、すなわち負担）といった権利、または譲渡人がある財産の元本に対する権利とは対照に、他人に対し当該財産の収益に対する権利を付与するといった能力に対する人々の願望を排除するものではない。これらの権利はこのようなリストの発展に従って認められてきた。しかし、他人の財産に対する権利として認められたにすぎない。大陸法はそれらの権利を認めることにより所有権の絶対性が有する重要性が低下することを容認しておらず、また所有物に対する所有者の明確性が減少することも許容

していない。全ての対物的権利 (all rights in rem)、すなわち不動産または動産の所有および享受に付随し、それらの不動産または動産に法的負担を負わせる諸権利は、それ故に明確に規定されかつ登記されなければならない<sup>39</sup>。そこで、明確かつ閉鎖された物的権利のリスト、いわゆる *numerus clausus* が必要であると一般的に理解されている<sup>40</sup>。これにより、対物的権利および対人的権利の区別の重要性が否応なく高められることになる。

大陸法上の財産権に対し財産および義務の並列に関して高度の厳格性が要求され、または他方において明確かつ独特な線引きが行われ、その結果、他の法制度には見られない単純性が実現されているのは果たして所有権絶対の原則によるのか否かは、いつも激しく争われる問題である。しかしながら、目下の目的との関係では、信託に対する大陸法の両面性を巡ってこのような論争が行われてきたということ考察すれば十分である<sup>41</sup>。信託は12世紀から19世紀末までの間に英国において実質上および運用上存在した法の二重体系から発生したものであり、その後独自の制度として存続している。コモン・ローは衡平法と並んで適用され、そして王国内の全ての者は両裁判所を利用することができた。そして不動産または動産のどちらであっても、同一の訴訟物がコモン・ロー上または衡平法上の訴訟対象となり得たのである。さらに、衡平法はコモン・ロー法域の法律家の不動産権に関する教義を借用し、そしてその教義をほぼ同じやり方で適用した。それにより、衡平法上の権利および不動産権が生み出され、それらはコモン・ロー上の権利および不動産権と並立するのである。他方、ローマにおいて公平 (equity) は、法務官が大陸法上の救済が発動される時期および方法をその排他的管轄権に基づき決定することで達成されていた。それにより、大陸法は単一の自己完結的な法制度となったのである。エクイティは裁判所から独立した組織ではなく、同一の司法官がその在職中、全ての法の適用上の平等を確保した。

ある意味、大陸法は予想されそして論理的な経過を辿り発展した。コモン・ローの発展は興味深いことに常軌を逸したものであった。しかし、コモン・ローの発展は深遠な結果をもたらした。コモン・ローにおける不動産権に関する教義、コモン・ローに基づく判決の効果を修正する衡平法という独特の法

体系の共存は、コモン・ロー法域の法律家が理解する信託の出現にとって不可欠な条件であった。コモン・ロー制度は二重の所有権を認識していると時々言われるが、このことをメイトランドおよびほとんどのコモン・ロー法域の学者は真っ向から否定するであろう<sup>42</sup>。不動産権に関する教義および、とりわけコモン・ロー上の不動産権と衡平法上の不動産権は信託制度の存在にとって必須要件 (*sine qua non*) であったとも言われている。しかし、このことは真実ではなく、コモン・ロー法域の法律家が不動産権および信託の教義の周辺に織り交ぜたいと考えている奇異な秘法の一部であるとして異議を唱える者もいる<sup>43</sup>。しかしながら、たとえコモン・ローの法域内における二重の法制度がどれだけ正確な方法により影響力を有していたとしても、二重の法制度により固有の理論的アプローチが生み出され、その結果、大陸法およびコモン・ロー法域の法律家の双方が、他方が何を話しているのか正確に理解し、また他方の法制度が当初の前提になぜ重要性を付け加えるのかその理由を理解するのが困難となっているのである。

大陸法法域の法律家が、コモン・ロー法域の法律家が信託受益者の権利を対物的権利および対人的権利という大陸法により生み出された分類に当てはめようとしているのを目撃した場合、またコモン・ロー法域の法律家の間で信託受益者の権利をどの分類に区別することができるか意見が一致しない場合には<sup>44</sup>、大陸法法域の法律家は、理論および実務とは全く関係なく、信託受益者の権利は単なる対人的権利であり、そして信託が大陸法制度に継受されるならば、信託は対物的権利に関する開かれたリスト (*open-ended list of in rem rights*) を生み出すであろうとはっきりと結論付ける。あらゆる角度から見た場合、大陸法法域の法律家は、信託は愛の巣の侵入者 (*cuckoo in the nest*) になろうとしていると結論付けるであろう<sup>45</sup>。

我々はコモン・ローが認識しているように大陸法における信託に対する二つの障害を見てきた。すなわち所有権の統一性および物権と債権の明確な区別である。もし信託が導入されるとするならば、第三の困難は、どのようにして信託を人、財産、並びに義務に関する法の全体像に適合させるかである。誰かが信託財産を所有しなければならない。なぜなら

ば、非所有財産は占有による先占 (appropriation by occupation) に服するからである<sup>46</sup>。この問題に対する一つの解決方法は、コモン・ローおよび大陸法では良く知られているものであるが、法人により財産の所有を行うことである<sup>47</sup>。これには事業会社による財産所有の可能性が含まれ、この場合予定されているのは商事活動である。そして法人は商取引以外の文脈においてもまた用いられる。コモン・ロー法域における非常に多くの慈善事業は法人として組織される。そしてほとんどの大陸法制度は非営利法人である財団に関する規定を有している<sup>48</sup>。しかし、たとえ信託が用いられる場合と同様の機能を果たすために法人が設立されそして利用される場合であっても、これらの組織体を正確には信託と呼ぶことはできないということについては合意されているように思われる<sup>49</sup>。法人設立は非常に法律家の法律といった感があるように思われる。信託は我々が毎日やりとりを行っているようなものであり、そして信託は非形式的に設定できるものであるべきであり、法人設立に際して要求されるような州の許可が必要とされるべきものではない<sup>50</sup>。信託を法人に押し上げることはまた、信託が位置付けられるべき根本的な法的範疇と一致していないようにも思われる。たとえば通常は契約および法人としての機能を有しているとしても、信託はあくまでも信託であり、単なる契約ではなく、また単なる法人でもない<sup>51</sup>。

法人の利用可能性という一方の方法を離れると、その次には、受託者または受益者のどちらかが信託財産を所有しなければならないことになると思われる。信託財産が受益者に帰属する場合には、第三者である債権者からの受託者に対する請求に関して何ら問題は生じないであろう。他方、信託という用語で通常理解される信託は存在しないであろう。なぜならば、受益者は当該財産に関する全ての権利および権限を有するからである。しかし、信託財産が受託者に帰属する場合には、当該財産に対し受託者個人の債権者はかかってくることができると一応推定される。債務弁済のために債務者の有する全財産を用いることができるからである。これは“債権者の共同担保”の原則である<sup>52</sup>。信託がその機能を発揮できるよう、幾つかの基本原則は修正されなければならない。コモン・ローのアプローチは、端的に言うと、受託者または受益者のどちらかが財産を所有

しなければならないという前提を暗に修正する。すなわち、受託者を財産所有者とし、同時に受益者に対し所有権に相当する権利を付与するのである。それにより、受託者の破産から受益者は保護されることになる。

スコットランド法は異なるアプローチを採用する。すなわち、“共同担保”原則から乖離することで修正を行うのである。ここでは受託者が財産を所有する。受益者は当該財産に対し何ら物的権利を有しない。あくまでも受益者は受託者に対し個人的請求権を有するのみである。しかしながら、当該財産に対し受託者個人の債権者はかかってくることができない。なぜならば、受託者は受託者の個人財産から独立した“資産 (patrimony)”において信託財産を有しているからである<sup>53</sup>。

大陸法において資産という概念は、人および財産の交錯にとって基本的なものである。最広義における資産とは、積極財産および (通常は) 消極財産の集合体である。資産には現在の積極財産および消極財産のみならず、過去および将来における積極財産および消極財産も含まれる<sup>54</sup>。資産とは、ある時点で個人が有する特定の積極財産および消極財産と言うよりも、むしろこれらの積極財産および消極財産の一連の変化または普遍性である。すなわち、資産とは中身ではなく容器である<sup>55</sup>。そして資産が有する全財産は債務の弁済に充てられる。しかし、資産は自由に創設し、または分割することはできない。

現代の大陸法法域の法律家の資産制度に対する理解は 19 世紀における教義の成果に基づいており、一般的に全ての資産がそれぞれ法人に属しており、そして全ての法人がそれぞれ丁度一つの資産を有すると理解されている。資産は目に見えない。そうでなければ、債務者のある財産にはかかってくるような債権者が存在することになってしまうであろう。しかしながら、スコットランドでは資産は目に見えないとの考えから乖離することで、信託に対する問題を解決する。すなわち、スコットランドでは受託者が二つの資産を有することを認めているのである (または二つ以上の信託が存在する場合には、それより多くの資産を認める)。それにより、第三者である受託者の債権者からの請求に対し必要な保護が与えられるのである<sup>56</sup>。受託者個人の債権者は受託者個人の資産にのみかかってくることができ、

信託資産 (trust patrimony) にかかっていることはできない。このような解決方法は、他人の義務の履行に干渉したことに対する一般的な責任原則と結び付けられるとき、受託者から悪意で信託財産の移転を受けた譲受人に対する受益者の取戻権もまた説明することができる<sup>57</sup>。しかし、多くの大陸法制度においては、例えばフランスのように、全ての法人は厳密に一つの資産を有している。これにより、特別な例外規定が設けられない限り、スコットランドの解決方法は原則として排除されるのである<sup>58</sup>。

他の原則から乖離することで信託を設定することもまた可能である。もし所有者が財産に対して通常有している権限を制限することが可能ならばその限りにおいて、受益者を信託財産の所有者とすることができるかもしれない。これはオランダの *bewind* が採用する概念構造である<sup>59</sup>。ただし、この制度は特定の状況でしか用いることができない。対象財産の所有権は終始 *bewind* の設定者である“受益者”に帰属する。しかし、*bewind* がその効力を有する間は、“受託者”である *bewindvoerder* が排他的に管理権限を行使する。さらに *bewind* が有する財産に対し *bewindvoerder* と取引した債権者はかかっていることができる。当該債権者は *bewind* 設定者の債権者に優先して弁済を受けることができる<sup>60</sup>。

ケベック州においては少なくとも 1879 年以降、信託が存在してきた<sup>61</sup>。1888 年に信託に関する法規規定がローワー・カナダ (Lower Canada) 民法典に導入された。ローワー・カナダ民法典は 1993 年末日まで効力を有していた<sup>62</sup>。これらの条文の解釈を巡って常に争いが生じ、かつその解釈は困難であった<sup>63</sup>。とりわけ、信託財産の所有権の問題について争われた。カナダ最高裁判所は、最終的に信託財産は受託者により所有されているが、しかし受託者は特別様式の所有権 (*sui generis form of ownership*) を有しており、それは他の大陸法においては見られない所有権の一種であると判示した<sup>64</sup>。当該判決は不可避的に、所有権としての基本的な考え方を大陸法全体を通じて一貫して適用したいと望む者を満足させなかった<sup>65</sup>。

新ケベック民法典が 1994 年 1 月 1 日に施行され、それと共に新信託制度も施行された。新信託制度は当初から財産権に対する大陸法の理解と調和のとれた信託制度として考案された。我々は、新ケベック

民法典における信託に類似する幾つかの諸制度につき言及した後、新信託制度の機能についてより詳細に検討することにする。ここで先に設定した問題の観点から言及すると、ケベック州はこの問題を解決するために、受託者または受益者若しくは法人のいずれでもよいが信託財産は人により所有されなければならない、という原則を放棄した。新ケベック民法典は所有者が存在しない制度を創設しているように思われる。新ケベック民法典第 1261 条は次のように規定している。

「第 1261 条. 信託資産は信託に移転された財産から成り、充当資産 (*patrimony by appropriation*) を構成する。信託資産は自立的な存在であり、かつ委託者および受託者並びに受益者の資産から独立している。委託者、受託者、並びに受益者のうち如何なる者も当該信託資産において如何なる物的権利をも有しない。<sup>66</sup>」

当該規定はルポール (Lepaulle) の考えに幾らか依拠していると思われる。ルポールは 1930 年代にコモン・ロー信託について詳細な論文を書いたフランスの法学者である<sup>67</sup>。ルポールは、フランス法において信託は充当資産 (*patrimoine d'affectation*, すなわち *patrimony by appropriation*) として一番良く理解できるとの結論に達した。すなわち、ある特定の目的のために充当される財産の集合体であると考えたのである。ケベック州がこのような考えを実行したことにに関して衝撃的なのは、信託資産は (スコットランド法の場合と同様に) 受託者のみならず如何なる者にも帰属しないと思われることである<sup>68</sup>。信託財産の管理に必要な権限を受託者に付与するために受託者の所有権は必要とされない。受託者は他人に帰属する財産の管理について包括的に規定する法典を拠り所としてこれらの権限を保持するのである。これらの規定は、例えば子の監護または扶養関係にある成人の身の回りの世話をを行う場合にもまた用いられる<sup>69</sup>。

## II. ケベック州において利用可能な信託以外の諸制度

### A. 用益権

大陸法では伝統的に有体物の所有権は、*usus*、*fructus*、並びに *abusus* から構成されていると理解されている。すなわち、*usus* とは物を使用する権利、

fructus とは物から果実を得る権利、そして abusus とは物を消費する権利である。これらの要素は合理的に分離することができるであろう。用益権は物を使用し果実を得る権利であるが、ローマ時代以降、所有権から分離されている。ローマ法および今日の多くの大陸法制度においては、用益権（および usus、すなわち、それ自体の使用）は“個人的な用益権”であった。用益権者 (usufructuary) —用益権の保有者—は所有権の一部を取得しないことを意味した。すなわち、完全な所有権は譲渡人に残ったままであるが、しかし用益権者は自己に付与された権利との関係で財産に対する担保権のようなものを有していたのである。これとは対照的に、ケベック州民法典は用益権とは所有権が“分割 (dismemberment)”されたものであるとした<sup>70</sup>。用益権とは、「ある一定の期間、他人が所有する財産を自己の財産として使用および享受する権利であり、その財産の実質を保持する義務を負うものである」とされている<sup>71</sup>。用益権者は usus および fructus を有するが、しかし abusus は有しない<sup>72</sup>。

用益権は相続人に備えを確保するための一つの手段である<sup>73</sup>。Dが用益権をAに、そして裸の所有権 (bare proprietorship) をBに付与する場合を想定してみよう。用益権者は財産権を享受し、そして果実を所有する権利を有する。用益権者の権利および義務は、生涯不動産権者が受託者でもある場合におけるコモン・ロー法域の生涯不動産権者の権利および義務と対比することができるであろう<sup>74</sup>。用益権により創出された状況は、他方において信託により創出された状況に類似している。コモン・ロー法域の法律家が行うように、財産における承継的権利 (successive interests) の創設は可能である。ある男が遺言により財産を残すことで、その妻がその生存期間中収益を受け取り、そして妻の死亡後は妻との間で生まれた子の間で元本財産を分配することを望んでいる場合を想定してみよう。ケベック州においては、妻には用益権が与えられ、そして子には裸の所有権が与えられるであろう。所有権は父の死亡により子に承継され、当該所有権は用益権による妻の対物的権利に服することとなる。受遺者の死亡後も用益権は終了しないこととされている場合には、用益権者の死亡または遺贈者が選択した時点で用益権を終了させることができる<sup>75</sup>。用益権は生前処分ま

たは遺言により設定することができることから、用益権は動産または不動産のどちらであるか、そして相続の対象となりうるかが問題となる。

捺印証書または遺言による用益権の付与は、当該捺印証書が作成された時点または当該遺言がその効力を生じた時点において指名された用益権者がまだ生まれていないことを理由に無効となることはない。しかしながら、用益権者は、その者（または、それ<sup>76</sup>）の利益のために用益権が効力を生じた時点で存在していなければならない<sup>77</sup>。これは、コモン・ローにおける未確定残余権の扱いと幾分か軌を一にするものである。捺印証書が作成された時点または遺言者が死亡した時点から用益権により収益を受取る権利が譲受人に付与される場合には、用益権者はその時点で存在していなければならない。しかしながら、用益権に条件<sup>78</sup>または一定期間の留保が付されている場合には、用益権者は当該条件の成就または当該期間の満了時に存在すればよい。また、裸の所有権者も処分の効力が生じた時点で存在しなければならない。すなわちこの場合、権利の効力発生が留保されている用益権者のために財産を保有する受託者は存在しないのである。このような理由により、処分の効力が発生した時点で元をなしている所有権、すなわち裸の所有権は即時に承継される。

用益権により用益権者は義務を負う。これらの義務には、財産目録の作成、財産の保全および維持が含まれる<sup>79</sup>。用益権者は用益権を自由に放棄することができる<sup>80</sup>。放棄によりその者の用益権は終了する。

ある場合においては、後で論述するように累次継承方式 (substitution) を用いることにより受託者はその目的をより良く達成できるであろう。例として、生前贈与または遺贈を取り上げよう。Aに用益権を付与し、そして証書の効力が生じた時点でAは未婚者である。その後、Aの子に用益権を付与し、当該用益権はそれらの子のうち最年少の者が成年に達するまでその効力を有する。この時点において、贈与者は最年少の子が成年に達した時点で元本財産を子の間で分配したいと考えるであろう。しかしながら、贈与者は用益権および裸の所有権によりこのような目的を達成することはできない。なぜならば、裸の所有権は、コモン・ロー法域の法律家が言うように、贈与証書の効力発生時点で“確定 (vest)”し



なければならないからである。上述の例においては、明らかに確定は生じない。贈与証書の効力が発生した時点で、Aは未婚者であり、そして指名された所有権の譲受人は存在しない。その時点までに所有者のクラス(class)が解放されていなければならない。同時に所有者のクラスは閉鎖されなければならない。なぜならば、裸の所有者または所有者のクラスは贈与証書の効力発生により自己の所有権を取得するからである。

コモン・ロー法域の法律家は、用益権とは生涯権であり、それに引き続き確定的に残余権が発生すると見ようとしてはならない。多くの場合にこのような見方が顕著に行われていると思われ、これにより受益権に類似した権利を発生させるのである。すなわち、ある者は収益を受け取る権利を有しており、そして収益権が終了した時点で次に描かれる者は元本に対する権利を取得するであろう。しかしながら、今日コモン・ローの法域においては、法律または実務上、このような権利の制限は信託を通じて行われるであろう<sup>81</sup>。用益権および裸の所有権は信託ではない。用益権は所有権が分割されたものである。用益権者はその者が受け取る権利を有する収益または賃料との関係で使用収益を行う。しかし、用益権者は、自分自身が用益権の付与者である場合または付与者が義務を免除した場合を除き、元本財産または土地および建物の適切な維持のために担保を提供しなければならない<sup>82</sup>。さらに、我々が見てきたように、用益権者は自己の出願により当該財産を維持しなければならない<sup>83</sup>。

## B. 累次継承方式

所有権を完全に未出生者または未確定の者に対し承継させたいという願望により用益権を用いることができない場合には、贈与者または遺言者は累次継承方式を用いることができる<sup>84</sup>。我々が見てきたように、累次継承方式はローマ法にその起源を見出すことができる<sup>85</sup>。ほとんどの大陸法の法域は概ね累次継承方式を廃止した。その理由は主として、遺言者または贈与者の死亡または移転行為の後、その者が長期間に亘り当該財産からの利益の享受を支配できることに対し強い疑念が抱かれていたからであると思われる<sup>86</sup>。しかし、ケベック州において1866年民法典は所有権の絶対性というナポレオン法典の

概念をも採用しているにも関わらず、累次継承方式は民法典中に含まれていた<sup>87</sup>。そして今日まで累次継承方式は存続しているのである<sup>88</sup>。

累次継承方式は一般形式(vulgar)または受託形式(fiduciary)のどちらかが利用可能である。一般形式は先行する贈与の失敗により行われる財産権の単なる贈与である。信託の代替手段として興味深いのは受託形式の累次継承方式である<sup>89</sup>。実質的に、所有権はAに付与されるのであるが、しかしながら法的作用により、Aの死亡またはAの生存期間中に一定の出来事が発生した時点でBに所有権を移転させるという条件に服する<sup>90</sup>。コモン・ロー法域の法律家は生涯不動産権者または残余権者のための信託を念頭に置けば受託形式の累次継承方式を一番良く理解することができる。しかしながら、概念的枠組みの一部として受託者を有しない累次継承方式の場合には、第一に“生涯不動産権者”としての受益者に所有権が付与され、その次には“当該生涯不動産権者”の後の“残余権者”としての受益者に所有権が付与される。所有者の地位は他者によって継承される。第一所有者は、適当な時点において次に指名された者に対し占有を移転する義務を負うと同時に、収益のみを享受する。そして問題となっている元本財産を次の承継人のために保存する義務を負う。要するに、ケベック州民法典は *grevé* すなわち指定承継者 (*institute*) と呼ばれるコモン・ロー法域の法律家が受託者兼生涯不動産権者として認識している者が第一所有者であり、*appelé* すなわち二次承継者 (*substitute*) と呼ばれるコモン・ロー法域の法律家が残余権者として認識している者が第二所有者であると明確に規定している<sup>91</sup>。

理論的には、前所有者から所有権を承継する者は幾らでも存在しうる。その結果、一連の“生涯不動産権”を創設することが可能となる。しかし、ケベック州民法典は制限、すなわち永久拘束禁止則を課している。累次継承方式は指定承継者およびその後二つの“ランク (ranks)” に対してのみ有効である<sup>92</sup>。例を用いて説明すると、このことは親 (指定承継者)、子 (二次承継者、親の死亡により指定承継者となる) および孫 (二次承継者) に対してのみ贈与は有効であることを意味する<sup>93</sup>。

累次継承方式を用いることの利点は、我々が用益権との関連で見えてきたように、贈与証書の効力が生

じた時点で未出生の者に対し生前贈与または遺言により問題なく所有権を移転させることができるという点である<sup>94</sup>。要求されるのは、指定承継者の権利が終了した時点で二次承継者が出生しているかまたは懐胎されていることである。そして二次承継者の権利は、ケベック州民法典が規定しているように、累次継承方式が開始された時点で開始する<sup>95</sup>。例えば、遺言により財産が遺言者の息子に残され、そして息子の死亡により息子の子の利益のために累次継承方式が行われる場合を想定してみよう。この累次継承方式は遺言者の死亡時点でたとえ息子に子がいない場合であっても有効である。それとは対照的に、息子のための用益権および息子の子に承継される裸の所有権は、遺言者の死亡時点で息子に子がいない場合には失効するであろう。なぜならば、裸の所有権は遺言者の死亡時点で存在していない者に対しては承継されないからである。累次継承方式の場合、所有権は遺言者の死亡時点で指定承継者である息子に移転される。そして息子の死亡により、息子の子のクラスは確定され、それらの子は二次承継者として所有権を取得することができる<sup>96</sup>。

大陸法およびコモン・ローは異なった起源に由来することから、たとえ両制度の目的が同一の場合であっても僅かな違いが存在すると予想される。例えば、一方においてコモン・ローにおける受託者の義務について、他方において用益権者および指定承継者の義務について、それぞれ理解は異なる<sup>97</sup>。しかしながら、たとえ形式的には累次継承方式が行われるまで指定承継者が当該財産の完全な所有者であるにも関わらず、信託との興味深い類似点が存在する。指定承継者は *usus* および *fructus* を有するであろうが、しかし *abusus* は有しない。それとは対照的に、指定承継者は当該財産を保存する義務を負い<sup>98</sup>、そして受託者のように説明責任を負う<sup>99</sup>。ケベック州民法典は指定承継者が当該財産を譲渡することを認めているが、しかし贈与による譲渡は認めていない。そして指定承継者が当該財産を譲渡した場合には、ケベック州の受託者のために健全と認められている投資リストに記載されている物件に、その対価を投資しなければならない<sup>100</sup>。ケベック州民法典は指定承継者が行う全ての投資は二次承継者の名義でなされなければならないと規定している<sup>101</sup>。スコットランド信託法のように<sup>102</sup>、ケベック州民法典は指定承

継者が複数の資産を有するという解決方法を採用している。すなわち、二次承継者のために保有されている資産は、指定承継者に絶対的に帰属している資産から独立した資産を形成するのである<sup>103</sup>。指定承継者にはまた、二次承継者に帰属する財産の割合を決定する一種の選択権が与えられるであろう<sup>104</sup>。

たとえ二次承継者は自己に対する累次継承方式が開始されるまでは当該財産の所有権を有していないとしても、二次承継者の地位および信託受益者の地位との間にもまた興味深い類似点が存在する。ケベック州民法典は、二次承継者はその者の利益のために累次継承方式がまだ開始されていない場合であっても、累次継承方式による“財産における結果的な権利 (*eventual right in the property*)”を有する<sup>105</sup>、と規定する。この表現から、おそらくコモン・ロー法域の法律家はまだ保有されていない権利を連想するであろう。このような印象を裏付けるものとして、二次承継者はその権利を保全するために指定承継者に対し手続きを踏むであろう。さらに、たとえ累次継承方式を開始させる出来事が発生したときに二次承継者が生存していること条件とする停止条件付権利または解除条件付権利であるとしても、指定承継者が二次承継者に先立ってその権利を有している間に、二次承継者は遺言により当該権利を贈与または他者に残すかもしれない。

たとえ信託が制定法上初めて導入されたのが1879年であったとして、18世紀以降民法典が制定される前後の期間において、ケベック州の法律家および公証人は累次継承方式により、財産において連続する権利を設定することができたのである。

### C. 財団

財団は多くの大陸法制度において慈善目的を達成するための手段として設立される。ケベック州においては“社会的に有益な目的を永続的に遂行する”ためにのみ財団を設立することが可能である<sup>106</sup>。財団の主たる目的は事業経営または営利追求であってはならない。ケベック州において財団は信託または法人のいずれかの形態で設立することが可能である。後者の場合、法人に関する規定により法人の運営および必要がある場合には解散について規制が行われる<sup>107</sup>。財団が信託である場合には、信託条項により財団は統治される。よって財団に関する制定法の規

定は簡潔である<sup>108</sup>。財団は可能性としては永久に存続しうる。

### Ⅲ. ケベック州信託

ケベック州民法典における信託は、大陸法制度における信託の設定方法に関する創造的アプローチに基づいている<sup>109</sup>。この信託の概念の基礎はロー・カナダ民法典における信託のために形成されてきた概念の基礎とは全く異なる<sup>110</sup>。旧民法典においては、信託は生前処分または遺言のいずれかによる一種の贈与と位置付けられていた。新民法典においては信託に関する条文は第4編の財産権の部分で規定されている。第4編第6章は“一定の充当資産”との表題であるが、財産法の総則部分として財産および信託について規定している。新民法典ではまた設定された信託の種類、受益者の権利、並びに受託者の職務等に関する問題について旧民法典に比べより詳細な規定を置いている。それと同時に、コモン・ロー法域における立法と比較した場合、法典の条文は比較的簡潔である。しかしながら、これは法典による法制定の伝統である。

#### A. 概念構造

我々が議論してきたように、ケベック州信託は充当資産という考えに基づいて設定される。そこでは委託者、受託者、若しくは受益者も対物的権利という意味において何ら物的権利を有しない。受託者は信託財産を管理する権限を有する。この場合、ケベック州民法典は受託者を信託財産の所有者とせず信託財産を運用する権限のみを与えるのである。それにより、所有権は何らかの方法で分割することができるかどうかという困難な問題を一分割不可能とすることで一解決することができる。また、受託者個人の債権者は信託財産にかかっていくことができないということも明確となる。しかしながら、これにより新たな問題も発生する。信託財産は所有者不在の財産であるように見えるという事実はおそらくこのような問題の一つであろう。ただし、信託財産の所有者が不在であるように見えるのは単に理論上だけであり、受託者には信託財産を管理する権限が与えられている<sup>111</sup>。債務には債権者および債務者の双方が存在しなければならないということは大陸法の債務理論にとって根本的である<sup>112</sup>。例えば、ある

受益者が信託に対し収益権を有している場合を想定してみよう。受益者は信託財産において何ら物的権利を有しない。しかし、受益者は少なくとも信託の収益に対する請求権を有する。すなわち受益者は債権者なのである。しかし一体誰が債務者なのだろうか。この問題に続き、収益の支払いが履行されない場合、受益者は誰を訴えるのかという面白くない問題が生ずるのである。

この問題に対する解決方法の一つは、信託は法人であると規定することであった。この場合、法人が信託財産を所有すると単純に言うことができ、受益者に対して負っている全ての債務の債務者は当該信託である。しかし、このような解決方法はケベック州民法典では採用できないように思われる。ケベック州民法典の法人格に関する規定は、法人格は法により付与されると規定しており、ここでいう法とは制定法または当該民法典を指している。信託に関する規定は法人格に関しては何ら規定していない<sup>113</sup>。そして我々が見てきたように、財団に関する規定は、財団は信託または法人のいずれかであると規定しており<sup>114</sup>、当該規定は信託および法人は相互に排他的であるとはっきり意味しているように思われる。さらに、資産に関する定義規定は、全ての人は自然人または法人のいずれであるかにかかわらず資産を有すると規定する<sup>115</sup>。これらの規定は続けて、法が規定する場合には、資産を分割し、または信託を設定することにより、資産をある目的のために充当することができるかと規定する。信託それ自体が法人である場合には、充当される資産に対する特別な言及は必要とされないであろう。信託は単に(法)人により保有される資産の一事例に過ぎないからである。

より微妙な相違になると思われるのは、信託は確かに法人ではないが、しかし信託は *sujet de droit*、すなわち法または権利(および義務)の主体であるという点である<sup>116</sup>。通常は、法主体という考え方は法人という考え方と相互に交換可能である<sup>117</sup>。しかしながら、ある一人の著者は、信託は完全な法人格および法人格の不在との間における一種の中間事例として存在することが可能であると示唆している<sup>118</sup>。この著者の主張は、信託は法人ではないが、しかし法主体ではあるというものである。法主体とは単に法人を言い換えたものではなく、法人および法人でない法主体との間には実質的な違いが存在する

というのである。例えば、法人は資産以外の権利を有することができるであろうが、しかし法主体としての信託は資産以外の権利を有することはできないであろう<sup>119</sup>。このような見解によると、信託それ自体が確かに法人以下の何かであるが信託財産を所有することができ、収益権といった信託に対する請求権との関係で債務者になることも可能である<sup>120</sup>。そして信託自身が訴訟当事者となることもできる<sup>121</sup>。

また次のような議論もなされる可能性がある。すなわち、ケベック州信託に対する最も説得的な説明はスコットランドにおいて展開されてきた説明に類似するであろうとの議論である。すなわち、信託財産は受託者により所有されるが、受託者個人の資産から独立した資産において所有されるとの解釈である。もちろん、このような解釈に対してはケベック州民法典 1261 条の文言が立ちだかる。すなわち 1261 条は、受託者は信託財産において何ら物的権利を有しないと規定している<sup>122</sup>。しかしながら、同条は受託者個人は信託資産において何ら権利を有しないと規定している、と解釈することが可能である。すなわち、受託者は受託者自身の利益または受託者の債権者の利益のためには信託財産において何ら権利を有しないのである。他の特定の文脈において、ケベック州民法典は複数の資産による解決方法を採用していることは間違いなく事実である<sup>123</sup>。おそらくこのような立場の最も強力な根拠は、法典中における受託者は信託財産に対し管理権限を有するのみならず信託財産の所有者としてもまた指名されるという規定であろう。すなわち、受託者は権限を有するのみならず、“資産に関する権利”を全て行使するのである<sup>124</sup>。ケベック州民法典はまた受託者は信託資産を管理するのみならず、それを“保有”することも規定する<sup>125</sup>。よってこの解決方法では、受託者は信託財産を所有しているが、受託者個人の資産から独立した資産において信託財産を所有するのである。同様に、受託者は、例えば収益権といった、信託に対する全ての請求権に対する債務者である<sup>126</sup>。しかし、受託者個人の債権者が受託者個人の資産にのみにかかっていくことができるのと同様に、逆に信託債権者（例えば収益受益者）は信託資産に対してのみにかかっていくことができる<sup>127</sup>。民事訴訟の段階においては、このようなアプローチは信託を訴訟当事者とすることは不適切であることを暗示している。

むしろ、受託者はその受託者としての能力または資格において訴訟当事者とされるべきである<sup>128</sup>。当該訴えが受託者個人の資産に対するものか、それとも信託資産に対するものであるかの区分は、まさにこの“資格”の付与に係っているのである<sup>129</sup>。

おそらくこのようなアプローチに対する最大の障害であり、法主体概念による分析にとって最も有利なのは、資産の設定に関する規定<sup>130</sup>が資産は分割可能であると言及している点である。これらの規定は、資産はある目的のために充当できる可能性について別に言及している。故に、資産がある目的のために充当される場合は、信託において保有され、当該資産は誰にも帰属しないということを明確に示唆しているのである<sup>131</sup>。

## B. 信託の種類

ケベック州民法典は様々な異なる信託の種類について規定している。“個人信託 (fiducie personnelle)”は個人の利益を図るための信託である。しかし、個人信託は信託が無償で設定される場合に限定されている<sup>132</sup>。“私益信託 (fiducie d'utilité privée)”は私益目的のための信託であり、ある者の利益を間接的に図るものである<sup>133</sup>。私益信託には建物を維持するための信託も含まれるであろう。しかし、私益信託の分類には集団投資、債務の担保、若しくは年金といった商事目的の信託もまた含まれる。確かに、コモン・ローの観点から見るとこれらの信託は個人のための信託であるが、これらの信託は無償で設定されるものではなく、よってこれらの信託は個人信託の範囲から除外されるのである。大陸法の専門用語においてこれらの信託は“有償の権原 (onerous title)”、すなわち、対価の交換により設定されるのである<sup>134</sup>。“社会的信託 (fiducie d'utilité sociale)”はその目的が“文化、教育、慈善、宗教、科学といった一般的利益”である目的信託である。社会的信託は商事または営利を目的としてはならない<sup>135</sup>。

個人信託はその存続期間が強制的に制限されている。個人信託は元本受益者に加えて連続する収益受益者を 2 世代のみ有することができる<sup>136</sup>。権利が未確定であってもよい期間は（コモン・ロー法域の法律家が言うように）100 年に制限されている<sup>137</sup>。私益信託または社会的信託は永久に存続するものであってもよい。多くの私益信託は商事信託であり、そ

して社会的信託でさえその多くがコモン・ローの慈善の定義に合致しないことを考慮する場合、私益信託または社会的信託が永久に存続してよいという点はコモン・ロー法域の法律家にとって興味深い。コモン・ローにおいては、慈善信託によってのみ永久的な存続期間を確保することができるからである<sup>138</sup>。

## C. 信託の設定<sup>139</sup>

### 1. 設定

ケベック州民法典は四つの方式により信託を設定することができる<sup>140</sup>。信託は有償権原または無償権原のいずれかによる契約、すなわち取引の一部または贈与として設定することができる。信託はまた遺言により設定することができる。さらに、法の作用 (operation of law) により信託を設定することも可能である。ここでの文脈において法の作用による信託の設定とは、制定法または法典を根拠とするものである。最後に、信託は判決により設定されることもありうる。しかし、これは法による根拠がある場合に限られる。この場合は再び、このような判決を行うためには制定法または法典による根拠が必要であることを意味する<sup>141</sup>。

これらは信託条項を設定するという意味において、信託を設定することができる方法を表している。コモン・ローと同様に、ケベック州民法典は信託条項の設定を、重要な段階である信託財産の信託資産への移転と区別している<sup>142</sup>。また他の要件も存在する。すなわち、受託者による職務の引き受けである<sup>143</sup>。問題となっている財産を実際に委託者から離脱させ、そして信託設定を完成させるのは受託者による職務の引き受けである。委託者は自由に一人または複数の受託者を指名し、そして受託者の任命および交替を行う。裁判所も必要がある場合には受託者を任命することができる<sup>144</sup>。委託者の自由に対する一つの制限は、委託者が唯一の受託者であってはならないという点である。さらには、受益者が唯一の受託者であってはならない<sup>145</sup>。他方、委託者が唯一の受益者であることを妨げるものは何も存在しないように思われ、このような事態は財産運用のための信託において簡単に生じると思われる<sup>146</sup>。

しかしながら、ケベック州法は委託者が信託財産に対して重大な支配権を保持する信託を許容してい

ない。委託者による重大な権限の保持は信託を設定する真の意図とは一貫していないように思われる<sup>147</sup>。ケベック州法はコモン・ローにおいて知られている“受動信託 (bare trust)”という考えを排除しているように思われる<sup>148</sup>。財産権が真正に移転され、委託者が信託財産に対して支配権を全て失った場合にのみ、委託者は唯一の受益者となることができるであろう。

委託者とその生存期間中に一方的な宣言によってケベック州において信託を設定することは不可能であると示唆されている。その理由は、信託設定の適切な形式は契約によるものであり、それには大陸法における贈与も含まれるが、しかし、人は自分自身と契約を締結することはできないからである<sup>149</sup>。他方、このような場合、一体誰に対して贈与がなされるのかが問題となるであろう。ある一つの見解によると、財産は他者に移転されるのではなく、所有者不在に関する異なる法の境界線 (different juridical dimension of ownerlessness) に乗り出すとされる<sup>150</sup>。この場合において、贈与に関する通常の規定はほとんど適用することができないであろう。財産を受取る者が存在しないからである。信託が法主体である場合には<sup>151</sup>、財産を信託に移転する必要がある。もし信託が財産を保有し義務を負うことができる場合、信託は贈与契約の当事者になることができると思われる。しかしながら、このような見解に対しては、信託が存在するまでは信託は贈与を受けることができず、また贈与がなされるまでは信託は存在することができない、との主張がなされるであろう。これらの見解のうちどれに拠る場合であっても、受託者は受託者としての職務を引き受けなければならないが、しかし受託者は贈与財産の受贈者ではない。複数の資産によるアプローチに基づいた場合、委託者個人の資産から新しい信託資産へ当該財産を移転する必要がある。ここで再び、もし委託者兼受託者がそれぞれ異なる資格において権利を有し義務を負うことができるならば、同一人物がそれぞれ異なる資格において法的手続または法的行為の両当事者となることが可能であると同様に、異なる二つの資格において同一人物が契約を締結し、その一方から他方に財産権を移転することは可能であると解すべきである。一方的な信託宣言に対する他の障害は、委託者は唯一の受託者であってはならないという原

則である<sup>152</sup>。他方、複数の受託者が存在する場合、それらの者のうち一人が職務を引き受けることで信託はその効力を生ずる<sup>153</sup>。

## 2. 形式および情報開示の要求

信託に関する規定は、形式要件については特に規定していない。しかしながら、ある一人の著者は、全ての信託は書面により設定されることが暗黙の要件とされていると主張する<sup>154</sup>。法により設定される信託以外の信託は、契約または遺言により設定されなければならないということは明らかである。このことは、これらの法律行為と関連する諸形式が満たされなければならないということを示唆している。無償の生前信託との関係では贈与に関する規定が尊重されなければならない<sup>155</sup>。このことは、贈与は公証人の書面行為により行われなければならないことを意味する。唯一の例外は、契約と同時に所有権が移転する動産の贈与である<sup>156</sup>。このことはまた、これらの信託は委託者による撤回が不可能でなければならないことを示唆している。なぜならば、贈与者の指図のみで撤回が可能な贈与は無効だからである<sup>157</sup>。この場合、信託は成立しない。

ケベック州裁判所が明示信託の設定に関する証明責任についてより緩やかな見解を採用するか、またはより厳格な見解を採用するかについては、未だ明らかでないように思われる。確かに、全ての信託設定に書面による行為が要求される場合には、非形式的な信託設定の可能性は制限される。たとえこの点は別としても、裁判所が立証責任の観点から何を要求するかが問題となる。例えば、第三者の利益のために財産がある者から他者に譲渡された場合、遺言者が譲受人に利益を与えることを意図していなかったという事実の立証のみで十分であろうか。ある事例においては非形式的なアプローチによりこのような立証責任を認めているように思われる<sup>158</sup>。それとは正反対に、委託者が所有者不在の資産を設定しようと意図していたとの事実の立証を要求した場合、信託が法律家による助言なしに設定される可能性は極めて低くなってしまふであろう。なぜならば、素人がそのような意図を有するとは通常考えられないからである<sup>159</sup>。

情報開示は通常は要求されないが、しかし一つ例外がある。信託が担保としての役割を果たす場合、

担保権の開示に関する一般的な規定が適用されないことを確保するために、信託は登記されなければならない<sup>160</sup>。債務不履行の場合には、受託者は担保権実行のための一般的な強制執行の規定の適用を受ける<sup>161</sup>。

## 3. 法の作用により発生する信託

信託に関する法典の条文は、擬制信託 (constructive trust) が広く成立する可能性を排除するために注意深く起草されているように思われる。ケベック州民法典はローワー・カナダ民法典よりも明確に、不当利得が問題になる場合の擬制信託の可能性を排除している<sup>162</sup>。しかしながら、大陸法においては、不当利得によって返還義務が生じるのみである。不当利得により、信託その他の方法による財産権への影響は生じない<sup>163</sup>。コモン・ロー法域の法律家は、不当利得の事例は金銭の支払のみで救済可能であることを意味すると捉えてはならない。例えば、不注意により原告から被告に対し財産権の移転がなされた場合、これにより返還義務が発生する<sup>164</sup>。しかしながら、この場合の返還義務は第一に特定の財産を再度移転することであり、当該財産の移転が不能である場合のみ、当該義務は金銭支払い義務となるのである<sup>165</sup>。コモン・ローにおいては、原告はしばしば特定の財産を取り戻すために擬制信託の主張を展開する<sup>166</sup>。特定の財産の返還は、大陸法の不当利得においても達成することができる。なぜならば不当利得により財産を取得した当事者は不注意により移転された当該財産の再移転を命じられるからである。しかし、ケベック州の不当利得法は不当利得の返還を求める原告に対し、被告が支払不能に陥った際に如何なる優先権も付与していない。原告は無担保債権者となる<sup>167</sup>。

信託は制定法の規定により設定されることがある。これには法定信託が含まれ、これはコモン・ロー法域においても見られるものである<sup>168</sup>。信託はまた判決によって設定されることもある。ただし、当該判決が法律の規定または法典の条文に依拠する場合に限られる。これらに関して最も重要なものの一つがケベック州民法典第 591 条であり、本条は配偶者または子のための扶養義務に関する支払いを確保するために、信託の設定を命ずる権限を裁判所に付与している。同条は、定期的な金銭支払義務を扶養義務

者が履行しないと信ずる理由が存在する場合に通常用いられる。判決により信託条項が規定される。それに基づき信託が設定され、そして受託者が任命される<sup>169</sup>。

## D. 信託の管理

### 1. 受託者

受託者は自然人または特別に受託者として行動する権限を付与された法人である<sup>170</sup>。委託者または受益者が受託者を兼任することは可能である。ただし、少なくとも一人、他の受託者が存在しなければならない<sup>171</sup>。委託者は受託者を交替させる方法を定めることができ、そして必要がある場合には裁判所は介入を行うことができる<sup>172</sup>。

### 2. 受託者の権限および義務

ケベック州民法典は、受託者は他人の財産の管理者であり、完全な管理を行う責任を負うと規定している。これにより、他人の財産管理を行う者に関する一連の条文が受託者に対して適用される<sup>173</sup>。管理者は、法または状況により管理者が無償で行動しているとされない限り、報酬を受ける権利を有すると推定される<sup>174</sup>。コモン・ローにおける場合とは異なり、複数の受託者が多数決により行動することは任意規定とされている<sup>175</sup>。

管理者は合理的かつ賢明に行動することが要求される。そして、受益者または遂行される目的の最善の利益のために誠実かつ忠実に行動することが要求される<sup>176</sup>。忠実義務により信託財産と受託者の個人財産との混合および自己取引は禁止される<sup>177</sup>。投資の権限に関しては“健全であると見なされる”投資リストが存在する<sup>178</sup>。また、たとえ投資リストに記載されていないとしても、当初の投資もまた健全なものとして見なされる<sup>179</sup>。その効果として、受託者は健全であると見なされている投資対象に投資は限定されないが、それにもかかわらずリスト記載の投資対象に投資を限定した場合には、受託者は投資が不適切であることにつき責任を負わない。それとは逆に、権限外の投資による損失は全て、当然に賠償しなければならない<sup>180</sup>。ケベック州民法典はまた連続する受益者に対する公平義務を課している<sup>181</sup>。信託事務の第三者への委任は限定的に認められている<sup>182</sup>。信託事務の遂行に際し適正に発生した費用は信託財産

に対し請求することができ、そしてケベック州民法典はその請求権を確保するためにコモン・ローでリーエン (lien) と呼ばれる優先権を認めている<sup>183</sup>。ある事例において、訴訟費用は適正に支払われるべき費用であると判示された<sup>184</sup>。他の事例においては、訴訟費用の支払いは否定された。ただし、この点につき新たな法的視点が提示され、受託者はプロであるから自ら適切に費用を負担すべきであると判示された<sup>185</sup>。

### 3. 受益者および委託者の権利

受益者は委託者と同様に信託財産において物的権利、すなわち対物的権利を何ら有しない。しかしながら、受益者は受託者の破産について憂慮することはない。なぜならば、受託者個人の債権者は信託資産にかかってくることができなからである。

受託者は受益者に対し全ての説明責任を負う<sup>186</sup>。受益者は計算書類を閲覧することができる<sup>187</sup>。受益者、すなわち全ての“利害関係人”は法定監査を請求することができる<sup>188</sup>。ここにおいてコモン・ローとの興味深い相違点が存在する。それは、ケベック州民法典は、委託者およびその相続人は受益者と同様に、信託の管理運営を監督する地位にあるということを特別に認めている点である<sup>189</sup>。

コモン・ローにおいて理解されているような信託財産に対する追求が可能かどうかは明らかではない。この種の一般原則に関する特別の規定は存在しない<sup>190</sup>。受託者が信託資産においてではなく個人の資格でその対価を保持する意図で信託財産を処分した場合、このような意図も有効であり、それにより信託受益者の利益は害されてしまうのであろうか。受託者がその権限を濫用した場合、当該処分行為は無効となる<sup>191</sup>。ただし、絶対的無効ではなく、相対的に無効となるにとどまる<sup>192</sup>。相対的無効とは、コモン・ロー法域の法律家が取り消しうると認識している場合に大まかに対応するものである。ただし、相対的無効の場合における契約の取消しには裁判所の介入が必要である。しかし、対価と引き換えに信託財産を善意で取得した第三者は、受託者が権限外の行為を行いまははその権限濫用につき善意であることから、そのことを理由に当該行為の取消しに対抗できるであろうか<sup>193</sup>。このような場合、当該財産権は信託から失われることになると思われる。しかし、

その売却代金は信託資産に帰属しているとは見ることができないであろうか。受託者は自分自身が対価を保持してはならないことを意図していたと想定することはできる。しかし、なぜ受託者の意図が結果を左右するのか明らかでない。第三者は信託に関して全く知らなかったであろう。よって第三者の意図も役には立たないであろう。おそらく、当該文脈で許される程度において、信託違反を行った当該受託者は自分自身の名において対価を取得したと想定できる。しかし、このこともまた役に立たないと思われる。なぜならば、たとえ受託者が適正に行動する場合であっても信託財産は常に受託者の名で保有されるからである<sup>194</sup>。

法の作用により信託財産の対価それ自体が信託財産であるという結論に至るルートは可能性として二つある。第一は、“現実の代位”という考えを通じた法の作用である。これは大陸法の理論であり、この理論により適切な状況においてある財産は法目的のために他の財産と入れ替わる<sup>195</sup>。ケベック州民法典により、ある特定の場において同様の効果が特別に認められている場合には、一般理論の適用は排除されると通常は理解されている<sup>196</sup>。可能性のあるもう一つの分析は、受託者の説明責任に依拠するものである。受託者が信託財産Aに関して説明責任を負い、そして会計処理の過程において受託者が財産Aを処分し、財産Bを取得したことが明らかである場合、これにより財産Bは果たして信託財産となるのであろうか。これがコモン・ロー理論をその起源とする説明責任である。ある大陸法制度もまた受任者（受任者の役割はコモン・ローにおける代理人と類似する）の説明責任は、たとえ委任者に全く損失が発生していない場合であっても受任者の権限に拠らない利得は委任者に引き渡されなければならないとの結果を導くと考えられている。ロー・カナダ民法典の規定に基づき、カナダ最高裁判所は説明責任の関係は以上のような結果をもたらすと判示した<sup>197</sup>。会計書類によりその対価が信託財産の権限外の処分によることが明らかとなった場合、当該対価は受託者自身（またはその債権者）のものであるとの主張は聞き入れられるであろうか<sup>198</sup>。

アングロ・カナダのコモン・ローとは異なり、信託が贈与または遺言により設定された場合、受益者の権利は譲渡不可能となる<sup>199</sup>。これにより、ケベッ

ク州法において責任能力を有しないと考えられている受益者の保護を目的とする信託の設定がより容易になる<sup>200</sup>。この場合、受益者は受益権の譲渡を承認するよう裁判所に申立てを行い、そして一定の条件の下で受益権の譲渡が許可されるであろう。譲渡不可能な財産に対して債権者はかかっていくことができない<sup>201</sup>。ただし、譲渡不可能性はそれが登記されない限り第三者に対抗することができない<sup>202</sup>。このことにより、公序に関する困難な問題が引き起こされる。譲渡不可能性に関する諸規定は、人は他人に対して贈与または遺贈を行うことができ、これらの財産は一般的に譲受人の債権者による差押えの対象から除外されている、との考えに基づいている。人は自分自身の財産を自分自身の債権者による差押えの対象から除外することはできない。しかしながら、信託に関する規定は委託者が受益者になることを許容し、それどころか、委託者が唯一の受益者になることをも許容しているように思われる<sup>203</sup>。コモン・ローと同様に、大陸法は人が直接できないことを間接的に行うことを許容していない。このことは、ケベック州法において委託者兼受益者の意思により撤回可能な受動信託の設定が不可能であること他の理由となる<sup>204</sup>。もし撤回可能信託が設定可能であるとするならば、譲渡不可能性に関する規定をさらに用いることにより、人は自分の財産の一部を債権者がかかっけいけないようにすることができるであろう<sup>205</sup>。

## E. 信託の変更および終了

裁判所は利害関係人の請求により信託を変更する権限を有する。この点につき、委託者の意図が最も尊重されると明確に規定されている<sup>206</sup>。社会的信託の場合には、裁判所はコモン・ロー法域の法律家が可及的近似則 (*cy-près*) と呼ぶもの、すなわち当初の目的と密接に関連する他の目的に変更する権限を有する<sup>207</sup>。社会的信託の目的が達成不可能となった場合、裁判所は当該財産を類似目的のための他の信託または他の組織体に移転するよう命令することができる。

委託者の意図に対し重要性が与えられ、そして委託者もまた信託を監督する地位に立つことから、ケベック州法が *Saunders v. Vautier* 事件<sup>208</sup>における原則を承認しないのは驚くことではない。信託条項



の規定に従い信託を終了させる場合を除き、信託を終了させる場合は常に裁判所の監督を受けなければならない。受益者は常にその権利を自由に放棄することができる。しかし、そのことは必ずしも信託が終了することを意味しない<sup>209</sup>。ある事例においては、収益に対する生涯権を有していた元本受益者の母親がその権利を放棄したことで、元本受益者の利益のための信託の終了が認められた<sup>210</sup>。しかしながら、このような判断は当該状況において委託者が希望したと思われることに対する理解に基づくものである。

受託者による信託の変更または終了を認める信託証書の明示条項の有効性について未解決の問題がある。受託者が信託を変更または終了する場合、おそらく受益者または受益者の過半数による合意を条件としていると思われる。この種の条項はビジネス・トラストにおいて見られる。一方において、これらの条項による信託の変更は信託証書自体の明示条項に基づく信託の変更であることから、これを根拠にこれらの条項は間違いなく有効である。他方において、我々が見てきたように、受託者を支配する委託者または受益者が数多く存在し過ぎる場合、ケベック州裁判所は信託は全く成立していないと結論付けるであろう<sup>211</sup>。受託者が信託の終了または変更に関して広範な明示的権限を有するならば、受益者の同意または助言は必要とされないであろうか。この点は、ケベック州信託において広範な処分権限をあらかじめ定めておくことができるかどうかという問題に関連する。この問題はしばらく論じられてきたものである<sup>212</sup>。ケベック州民法典は明示的に権利取得者指名権および選任権が付与される可能性、または裁量信託について規定している。これらの権限は受託者が保持し、または委託者に留保される<sup>213</sup>。しかしながら、受託者が大幅な信託の変更を行う権限、または、さらに進んで信託を終了させる権限は異なった扱いを受けるであろう。それ故に、ここで再び繰り返すが、信託の変更または終了に関する広範な権限が包含されている場合、ケベック州裁判所がこのような仕組みは全く信託ではないと判断する危険性が高まるのである。

#### F. 国際私法

ケベック州はまだハーグ信託条約を批准していない<sup>214</sup>。ケベック州民法典は信託に対する準拠法の選

択に関し独自の規定を有している<sup>215</sup>。これらの規定により委託者の私的自治が認められ、そして債務不履行が生じた場合には“当該信託に関する適正法 (proper law of the trust)”というアプローチが用いられる<sup>216</sup>。ケベック州民法典はまた国際私法の裁判管轄に関する一般規定を有している<sup>217</sup>。

#### IV. 信託実務

ロワー・カナダ民法典における信託の位置付けについては争いがあり、そして幾分か不明確であった。より重要なのは、信託は生前贈与または遺贈に関する法の一部であったという点である。このことにより商取引における信託の利用は大きく制限されていた<sup>218</sup>。

新法典における信託はより一層柔軟性を有しており、あらゆる商事目的のために用いることができる<sup>219</sup>。これらには合同運用投資 (pooled investment)<sup>220</sup>が含まれ、例えば不動産投資信託<sup>221</sup>、資産凍結<sup>222</sup>、議決権信託<sup>223</sup>、債務の担保<sup>224</sup>、私的年金<sup>225</sup>、その他の用途<sup>226</sup>が挙げられる。また信託を用いて事業を行うこともできる<sup>227</sup>。それと同時に、信託は生前処分または死亡により、家族に備えを行うという伝統的な役割を担うにあたり最高の手段を提供し続けている<sup>228</sup>。新法典はこれらの信託全ての法的位置付けを明確にしている。なぜならば、新条項は新法典が施行される前に設定された信託に対してもまた適用されるからである<sup>229</sup>。また非慈善目的信託 (non-charitable purpose trust) が設定可能であることにより、商事目的および非商事目的のために実際にこれらの信託を用いる際の幅が広がる。このような非慈善目的信託はコモン・ロー法域には存在しないであろう。

ケベック州民法典の信託は1991年フランス受託者法草案<sup>230</sup>およびロワー・カナダ民法典の下における法制度<sup>231</sup>で示唆されていると思われる教義上の困難を回避しようと試みている。新しい信託は全てコモン・ロー信託に移行することができ、それは家族信託であれ商事信託であれ、または公益信託であれ私益信託であれ、その種類を問わない。国際社会とりわけ大陸法法域が信託を困難克服の手段として受け入れるようになり、それにより米国およびコモンウェルスのコモン・ローが有する最も国際的に用いられている概念の一つを容易に利用できるように

なるかどうか注目するのは興味深いであろう。

- <sup>1</sup> 第1章第5節“信託と大陸法”を参照せよ。
- <sup>2</sup> *Equity, Selected Essays*, 2nd ed. (1936) at 129. これとは異なる見解については、H.P. Glenn, “The Historical Origins of the Trust” in Rabello (ed.), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (1997) at 748.を参照せよ。
- <sup>3</sup> Cameron, *Honoré’s South African Law of Trusts*, 5th ed. (2002); H.R. Hahlo, “The Trust in South African Law” (1960) 2 *Inter-American Law Rev.* 207, (1961) 78 *S.A.L.J.* 195; A.M. Honoré, “Trust”, in Zimmermann and Visser (eds.) *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* (1996) at 849.
- <sup>4</sup> Cooray, *The Reception in Ceylon of the English Trust* (1971); Cooray, “The Reception of the English Trust in the Roman-Dutch Jurisprudence of Ceylon” (1969) 86 *S.A.L.J.* 75, at 215; B.Beinart, “Trusts in Roman and Roman-Dutch Law” in Wilson (ed.) *Trusts and Trust-Like Devices* (1981) at 167.
- <sup>5</sup> 例えば、Daniels, *The Common Law in West Africa* (1964) at 313-15.がある。一般的なものとしては、S.K.B. Asante, “Fiduciary Principles in Anglo-American Law, and the Customary Law of Ghana” (1965) 14 *I.C.L.Q.* 1144.がある。また、J.D.M. Derrett (1966) 15 *I.C.L.Q.* 1205.も参照せよ。
- <sup>6</sup> 13世紀において初めて、ユースは法により強制的に実現できると考えられた。初期の歴史については、J.L. Barton, “The Medieval Use” (1965) 81 *L.Q.R.* 564; R. Helmholz, “The Early Enforcement of Uses” (1979) 79 *Columbia L. Rev.* 1503; S. Herman, “The Canonical Conception of the Trust” in Helmholz and Zimmermann (eds.), *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective* (1998) at 85; J. Biancalana, “Medieval Uses”, op. cit., at 113; R. Helmholz, “Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300-1640”, op. cit., at 153.を参照せよ。また、Scott, *The Law of Trusts*, 4th ed. (1988), paras. 1.1-1.3.も参照せよ。
- <sup>7</sup> コモン・ローの実行により、指名された第三者のために人格 (personality) を強制的に保持させることができた。例えば、動産返還請求訴訟 (detinue)、計算訴訟 (account) 等。
- <sup>8</sup> Johnston, *The Roman Law of Trusts* (1988).を参照せよ。“トラスト”とは何かという議論については、第1章を参照せよ。
- <sup>9</sup> *Ibid.*, at 227-38; D. Johnston, “Trusts and Trust-like Devices in Roman Law” in Helmholz and Zimmermann, *supra*, note 6, 45, at 50-51; P.G. Stein, “Equitable Remedies for the Protection of Property” in Birks (ed.), *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas* (1989) 185, at 193-94.

- <sup>10</sup> これには慈善目的も含まれる。Johnson, *ibid.*, at 50.
- <sup>11</sup> *Ibid.*, at 52-53.
- <sup>12</sup> M. Graziadei, “The Development of Fiducia in Italian and French Law from the 14th Century to the End of the Ancien Régime” in Helmholz and Zimmermann, *supra*, note 6, 327. コモン・ロー信託の中心的な特徴は、信託財産の分離である。すなわち、分離された信託財産は、当該信託の運営と関係のない債権者の請求および不法行為に基づく請求を全く受けないのである。
- <sup>13</sup> フランス民法典 896 条を参照せよ。ただし、直近親族または甥および姪との間における累次継承方式はフランス民法典 897 条、1048 条 ff および他の民法典において許容されていることに注意しなければならない。M. Cantin Cumyn, “La fiducie et le droit civil” in *Meredith Memorial Lectures 1991* (1991) 159, at 167.
- <sup>14</sup> もちろん、このような見解に対しては、両者の場合においても英国の影響が存在していたとの見解が主張されている。スコットランドの場合を詳細に検討したものとして、G. Gretton, “Scotland: The Evolution of the Trust” in Helmholz and Zimmermann, *supra*, note 6, at 507.を参照せよ。グレットンは、ローマ法の起源および18世紀および19世紀における英国の影響が両国における信託制度に影響を与えていると示唆している。
- <sup>15</sup> S. Cámara Lapuente, “Trusts in Spanish Law” in Cantin Cumyn (ed.), *La fiducie face au trust dans les rapports d'affaires: Trusts vs. Fiducie in a business context* (1999) at 191. 著者は脚注で (注 194) ナバーレの地元法によりこれらの幾つかは認識されていると述べている。さらに続けて、著者は1992年オランダ民法の再法典化の際、友人とのフィドゥーキアについては何も規定がなされなかったにもかかわらず、同制度は生き残ったと述べている。S.C.J.J. Kortmann and H.L.E. Verhagen, “National Report for the Netherlands” in Hayton, Kortmann and Verhagen (eds.), *Principles of European Trust Law* (1999) 195, at 196-97. しかしながら、オランダ民法典において友人とのフィドゥーキアにおける受益者は受託者の破産に際して全く優先的地位を有しない。H.L.E. Verhagen and N.E.D. Faber, “A Trace of Chase Manhattan in the Netherlands?”, [1998] *Restitution L. Rev.* 165 (誤払いによる優先権) を参照せよ。
- <sup>16</sup> フランス民法典 896 条
- <sup>17</sup> Witz, *La fiducie en droit privé français* (1981).
- <sup>18</sup> H. Kötz, “Trusts in Germany” in Cantin Cumyn, *supra*, note 15, 175, especially at 184-86; S. Grundmann, “Trust and Treuhand in the 20th Century” in Helmholz and Zimmermann, *supra*, note 6, at 469, especially at 473-77. また、L. Thévenoz and J.-P. Dunand, “The Swiss Fiducie: A Subtle Conceptual Blend of Contract and Property” in Cantin Cumyn, *supra*, note 15, at 309, especially at 324-26.も参照せよ。
- <sup>19</sup> J. Garrigues, “Law of Trusts” (1953) 2 *Amer. J. Comp.*

L. 25; V. Bolgar, "Why no Trusts in the Civil Law" (1953) 2 Amer. J. Comp. L. 204; E. Huber, "Trust and Treuhand in Swiss Law" (1952) 1 I.C.L.Q. 378; C. de Wulf, *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law* (1965); Wilson (ed.) *Trusts and Trust-Like Devices* (1981).

<sup>20</sup> 例えば、Rabello (ed.), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (1997); Helmholz and Zimmermann (eds.), *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective* (1998); Hayton, Kortmann and Verhagen (eds.), *Principles of European Trust Law* (1999); Cantin Cumyn (ed.), *La fiducie face au trust dans les rapports d'affaires: Trust vs. Fiducie in a business context* (1999); Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, trans. Dix (2000).を参照せよ。

<sup>21</sup> これに関する全体的な議論は第29章で行う。

<sup>22</sup> *Supra*, note 8. ハーグ条約はそれ独自の信託の定義を有している(第2条)。

<sup>23</sup> F.F. Stone, "Trusts in Louisiana" (1952) 1 C.L.Q. 368; Leonard Oppenheim, "A New Trust Code for Louisiana - Act 338 of 1964" (1965) 39 Tulane L.R. 187; Oppenheim, "The 1972 Amendments to the Trust Code of 1964" (1973) 47 Tulane L.R. 313; Oppenheim, "The Drafting of a Trust Code in a Civil Law Jurisdiction", a paper included in *Trusts and Trust-Like Devices, supra*, note 19, at 137. また、for a case comment, (1982) 57 Tulane L.R. 89.も参照せよ。ルイジアナ州では信託を採用する勧告に真っ向から反対する者も存在した。その理由は、信託は大陸法の基本原理に反すると考えられたからである。これらの見解については、Scott, *The Law of Trusts, supra*, note 6, para. 1.10.を参照せよ。

<sup>24</sup> この問題については大陸法の法律家およびコモン・ローの国であるカナダの法律家により、とてつもない数の論稿が書かれている。次の文献を参照せよ。Faribault, *La fiducie dans la province de Québec* (1936); R.H. Mankiewicz, "La fiducie québécoise et le trust de common law" (1952) 12 R. du B. 137; D.N. Mettarlin, "The Quebec Trust and the Civil Law" (1975) 21 McGill L.J. 175; Y. Caron, "The Trust in Québec" (1980) 25 McGill L.J. 421; M. Cantin Cumyn, "L'origine de la fiducie québécoise" in Quebec Research Centre of Private & Comparative Law (ed.), *Mélanges Paul-André Crépeau* (1997) at 199; コモン・ローの法律家のもとして、A.J. McClean, "The Common Law and the Quebec Trusts - Some Comparisons", Centennial Edition (1967) U.B.C.L.R. 333; L.A. Wright, "Trusts and the Civil Law - A Comparative Study" (1967) 6 West L.R. 114; A.J. McClean, "The Quebec Trust: Role Rich and Principle Poor?" (1984) 29 McGill L.J. 312.がある。また、K.W. Ryan, "The Reception of the Trust" (1961) 10 I.C.L.Q. 265.も参照せよ。この問題に関する参

考文献として、Cantin Cumyn, *supra*, note 15 が参照されている。

<sup>25</sup> M. Grimaldi and F. Barrière, "La fiducie en droit français" in Cantin Cumyn, *supra*, note 15, 237, at 253-54. は、この法案の目的は明らかにコモン・ロー信託による国際商取引に対抗するためであったと指摘している。同様の目的を有する新しい法案が2005年2月フランス上院議会に提出された。

<sup>26</sup> P. Matthews, "Fiducia and the Hague Trusts Convention: the New Luxembourg Law" (2003) 17 Trust Law International 188.

<sup>27</sup> Mattei, Graziadei and Smith (eds.) *Commercial Trusts in European Private Law* (2005).を参照せよ。

<sup>28</sup> T. Honoré, "Obstacles to the Reception of Trust Law? The Examples of South Africa and Scotland" in Rabello (ed.), *Aequitas and Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (1997) 793, at 794.

<sup>29</sup> H. Batiffol, "The Trust Problem as Seen by a French Lawyer" (1951) 33 J. of Comp. Legislation and Int'l Law 18; M. Cantin Cumyn, "La fiducie et le droit civil" in *Meredith Memorial Lectures 1991* (1991) at 159.

<sup>30</sup> 法律、規則、または命令による場合は例外とされる。

<sup>31</sup> ただし、大陸法学者は、18世紀までには所有権の絶対性は中心的な教義として確立していたと反論するかもしれない。例えば、*Oeuvres de Pothier, "De Propriété," Pt. I, chapter 1.*を参照せよ。

<sup>32</sup> "Quiritary" という所有権とは、ローマ市民の法律に従った所有権である。"bonitary" という所有権とは、敵対的占有者により保持されている権原と言い表すことができるであろう。

<sup>33</sup> 長期間の不動産賃借権であり、当該土地に対する権利を付与するものと理解されていた。Buckland, *A Textbook of Roman Law*, 3rd ed. (1975) at 275. 当該概念は生き残り、ケベック州において所有権の分割という新たな概念となっている。ケベック州民法典 1195 条 - 1211 条。

<sup>34</sup> これは、土地所有権と建物所有権を分離させるものである。ケベック州民法典 1011 条、1110 条 - 1118 条では所有の形式として概念化されている。

<sup>35</sup> Usufruct は個人的な用益権 (servitude) と考えられていたが、それは *pars dominii*、すなわち所有権の一部であるかを巡って最初に議論が展開されたのが6世紀のユスチニアヌス帝時代であった。現代ケベック州民法典は用益権を許容される"分割された所有権"の一つとして規定している。同民法典では4つの分割された所有権について規定している。すなわち、usufruct、use、servitude、並びに *emphyteusis* である(ケベック州民法典 1119 条)。

<sup>36</sup> しかしながら、大陸法は共有を認めている。ケベック州民法においては、*superficies* および共有は二つの所有の形態である。

37 財産権と義務との厳格な区別は最終的に衡平法上の原則により抑制される可能性があることを踏まえつつ、コモン・ローはこれらの区分に関し厳格性を“付与する”ことができるかと主張されるかもしれない。B. Rudden, “Equity as Alibi” in Goldstein (ed.), *Equity and Contemporary Legal Developments* (1992) at 30.

38 例えば、L. Smith, “Transfers” in Birks and Pretto (eds.), *Breach of Trust* (2002) at 111.を参照せよ。大陸法制度は、他人の義務違反に不法に関与した第三者に責任を負わせる可能性に対し、完全に親和的である。

39 ケベック州民法典 1177 条 - 1194 条。

40 ただし、M. Cantin Cumyn, “De l’existence et du régime juridique des droits réels de jouissance innomés” (1986) 46 *Revue du Barreau* 3.を参照せよ。

41 一般的には、R. David, *English Law and French Law: A Comparison in Substance* (1980).を参照せよ。

42 *Equity, Selected Essays*, 2nd ed. (1936) at 17. また、A. McClean, (1967) U.B.C.L.R. 333 at 351.も参照せよ。

43 Lawson, A Common Lawyer Looks at the Civil Law (1953); T. Honoré, “Obstacles to the Reception of Trust Law? The Examples of South Africa and Scotland” in Rabello (ed.), *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (1997) at 793; G. Gretton, “Trusts Without Equity” (2000) 49 I.C.L.Q. 599; T.Honoré, “Trusts: The Inessentials” in Getzler (ed.), *Rationalizing Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn* (2003) at 7.を参照せよ。

44 A.W. Scott, “The Nature of the Rights of the Cestui que Trust” (1917) 17 *Col. L. Rev.* 269; H. Stone, “The Nature of the Rights of the Cestui que Trust” (1917) 17 *Col. L. Rev.* 467. これらに関する議論については、Donovan W.M. Waters, “The Nature of the Trust Beneficiary’s Interest” (1967) 45 *Can. Bar Rev.* 217.を参照せよ。これはむしろ、シンデレラの姉たちが小さいガラスの靴を履こうと試みているが、しかし実際は誰も履くことができないのを見ているようなものである。

45 これは、大陸法制度における信託の影響に関する Sir Maurice Amos の見解でもある。Scott, *The Law of Trusts*, 4th ed. (1988), para. 1.9, note 4.を参照せよ。

46 例えば、ケベック州民法典 935 条 - 938 条を参照せよ。

47 Donovan W.M. Waters, “Private Foundations (Civil Law) vs. Trusts (Common Law)” (2002) 21 *E.T.P.J.* 281; also, by the same author, *Convergence and Divergence: Civil Law and Common Law* (1998), an inaugural lecture given at the Catholic University of Nijmegen.

48 ケベック州民法典 1256 条 - 1259 条。これらの規定は財団を信託または法人のいずれかとして想定している。

49 例えば、ハーグ信託条約第 2 条を参照せよ。同様に、in Hayton, Kortmann and Verhagen (eds.), *Principles of European Trust Law* (1999).を参照せよ。同条約第 1 条

は、信託の定義を受託者により財産が所有されている場合に限定している。また、Waters, *supra*, note 47.も参照せよ。

50 現在では法人設立は非常に容易である。しかし、その法人格は制定法による権限に依拠している。また、制定法による規制および開示が行われることとなる。

51 Donovan W.M. Waters, “The Future of the Trust from a Worldwide Perspective” in Glasson (ed.), *The International Trust* (2002) at 597.

52 ケベック州民法典 2644 条

53 K.G.G. Reid, “National Report for Scotland” in Hayton, Kortmann and Verhagen (eds.), *Principles of European Trust Law* (1999) at 67; J.W.G. Blackie, “Trusts in the Law of Scotland” in Cantin Cumyn (ed.), *La fiducie face au trust dans les rapports d’affaires: Trust vs. Fiducie in a business context* (1999) at 17, especially at 124; G. Gretton, “Trusts Without Equity” (2000) 49 I.C.L.Q. 599. スイスにおける同様のアプローチについては、L. Thévenoz and J.-P. Dunand, “The Swiss Fiducie: A Subtle Conceptual Blend of Contract and Property” in Cantin Cumyn, *supra*, at 309, especially at 324-26. また同書の、M. Grimaldi and F. Barrière, “La fiducie en droit français” 237, at 248-49, 251.も参照せよ。このアプローチは 2005 年 2 月にフランス上院議会に提出された法案においても提案されている。

54 Quebec Research Centre of Private and Comparative Law, *Private Law Dictionary*, 2nd ed. (1991), s.v. “Patrimony”.

55 資産という考えの知的な歴史に関する議論については、R. Macdonald, “Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies” (1994) 29 *McGill L.J.* 761.を参照せよ。

56 グレットンが述べているように（脚注 53）、確かに資産という概念は伝統的にはコモン・ローにとって馴染みのないものであるが、しかし、たとえ全てではないとしても、コモン・ロー信託のほとんどがこのような考え方により理解することができる。（P. Matthews, “From Obligation to Property, And Back Again?” in Hayton (ed.), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds* (2002) 203, at 213-16.を参照せよ。）実は、コモン・ロー自体が複数の資産を有していた痕跡がある。例えば、コモン・ロー（エクイティを除く狭義の意味においてである）でさえ遺言執行者個人に対する債権者が遺言執行者の資格で保有している財産にかかっていくことを認めていないが、これは当該財産が異なる資格において遺言執行者に帰属していることを認識しているのである。*Farr v. Newman* (1792), 4 *Term Rep.* 621, 100 *E.R.* 1209 (Eng. K.B.)を参照せよ。ケイトン判事は、647 [Term Rep.], at 1223 [E.R.]において、“今まで裁判所に提起された問題の中で一番重大なものである”と述べている。

57 受託者から贈与を受けた第三者から信託財産を取り戻

す場合には同様にはあてはまらない。グレットン（脚注53）は詐害的譲渡の原則を援用するが、この原則による場合、このような事例において一般的に考えられているよりも高度な証明責任が受益者に課せられることになる。このような証明責任はコモン・ローの信託に対する理解のみならず、ケベック州における信託に対する理解でも同様にあてはまるものと思われる。ケベック州民法は受託者による贈与を禁止しており、第三者は、たとえ善意であっても、このような事例において受託者の表面的な権限を信頼することはできないと思われる。Cantin Cumyn, *L'administration du bien d'autrui* (2000) at 301-02. を参照せよ。

<sup>58</sup> 2005年2月にフランス上院議会で提出された法案においてこのような例外が目下のところ提案されている。

<sup>59</sup> S. Kortmann and H. Verhagen, "National Report for the Netherlands" in Hayton, Kortmann and Verhagen (eds.), *Principles of European Trust Law* (1999) 195, at 199-200. 同様に、大陸法制度は一般的に後見人制度が設けられており、それにより未成年者または制限能力者の財産は他者によって管理される。しかし、後見人制度は成人で行為能力を有する者に対して用いることができない。南アフリカ法における *bewind* については、T. Honoré, "Trusts: The Inessentials" in Getzler (ed.), *Rationalizing Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn* (2003) 7, at 12-13. を参照せよ。

<sup>60</sup> Donovan W.M. Waters, "The Trust in Civil Law Jurisdictions- The Dutch Experience" (1997) 7 *J. of International Trust and Corp. Planning* 131. を参照せよ。

<sup>61</sup> 信託に関する法律 S.Q. 1879, c. 29.

<sup>62</sup> ローワー・カナダ民法典 981 条 a - 981 条 n. 同法典の他の古い規定は1879年以前から信託が承認されていたことを示唆している。第 869 条および 964 条については本書第2版 1101 頁 - 1102 頁で論じた。Brierley and Macdonald (eds.), *Quebec Civil Law* (1993) at 371. を参照せよ。1879年以前の法に関する他の見解については、M. Cantin Cumyn, "L'origine de la fiducie québécoise" in Quebec Research Centre of Private & Comparative Law (ed.), *Mélanges Paul-André Crépeau* (1997) at 199. を参照せよ。

<sup>63</sup> 脚注 24 の参考文献および本書第2版の 1102 頁 - 1115 頁を参照せよ。

<sup>64</sup> *Tucker c. Royal Trust Co.*, [1982] 1 S.C.R. 250 (S.C.C.).

<sup>65</sup> *Colloquium papers* in (1984), 15 R.D.U.S. 3-43. を参照せよ。

<sup>66</sup> ここでの“物的権利”とは“対物的権利 (right in rem)”という意味である。

<sup>67</sup> Lepaulle, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscale et en droit internationale*

(1932). ルポールのアプローチについては、Tucker, *supra*, note 64 で言及されているが、しかし当時の法文規定には適合的でないと考えられていた。

<sup>68</sup> 古代ローマ法は *hereditas iacens* において同様の概念を有していた。*Hereditas iacens* とは、法定相続人のいない相続であり、それ故に当該財産の最初の取得者が権利を有することとなる。Buckland, *supra*, note 33, at 182, note 8. を参照せよ。ルポールのアプローチは他の場所でも実行され、とりわけラテン・アメリカで行われてきた。Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, trans. Dix (2000), chapter 5, especially at 267-69. また、イスラム法のワクフ (*waqf*) との興味深い比較も行われている。ワクフは宗教または慈善目的のために設定することができるが、しかし家族目的のためには設定することができない。確かに、学派の間で表現に幾らかの違いは存在するが、ほとんどの学者はワクフに移転された財産は神に帰属すると、すなわち当該財産の所有者はいないとの立場をとっている。Fysee, *Outlines of Muhammadan Law*, 4th ed. (1974), ch. IX; Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, 3rd ed. (2002), ch. 14; R. Freeland, "The Islamic Law of Waqf" (2001) 15 *Trust Law International* 13. を参照せよ。

<sup>69</sup> ケベック州民法典 1278 条 2 項。他人の財産の管理に関する規定は 1299 条 - 1370 条に設けられている。Cantin Cumyn, *L'administration du bien d'autrui* (2000). を参照せよ。

<sup>70</sup> ケベック州民法典 1119 条

<sup>71</sup> ケベック州民法典 1120 条。同法典は、*usus* すなわち使用を受益権と同様に所有権が分割されたものと位置付けている。ケベック州民法典 1119 条、1172 条 - 1176 条。たとえ *fructus* を伴わない使用権を有している者であっても、ある程度は果実を収受する権利を有する (1172 条)。これはローマ法でも同様であった。しかし、ローマ法の場合は商取引のための果実収受ではなくあくまでも個人的なものであった。ローマ法においては受益権および使用権は共に譲渡が認められておらず、この点は現代の多くの法制度においても同様である。しかし、ケベック州においては、受益権は譲渡可能とされている (1135 条)。他方、使用権は他に規定がある場合を除き譲渡することはできない (1173 条)。受益権に関する規定の多くは、必要な読み替えを行った上で、使用権に対し適用される (1176 条)。そこで、以下では使用権について特に論じない。

<sup>72</sup> Cantin Cumyn, *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution, et d'une fiducie* (1980). を参照せよ。

<sup>73</sup> コモン・ローの意味における相続では、それぞれの受益権者の権利は遺言書の効力発生日に確定的権利または条件付権利となるが、しかしそれぞれの占有権は必然的に順次享受されることとなる。所有者の権利は一連の受益権者の権利と共に発生することとなる。

74 この点に関する優れた論文として、A.J. McClean, “The Common Law Life Estate and the Civil Law Usufruct: A Comparative Study” (1963) 12 I.C.L.Q. 649. を参照せよ。 *Guaranty Trust Co. of New York v. R.*, [1948] S.C.R. 183 (S.C.C.) at 199 et seq. を参照せよ。当該事例において、しばしば用益権と呼ばれている“収益遺産 (legacy of revenues)”は通常の場合における用益権と区別された。その理由は、受遺者は収益遺産を管理する“権利”を有しないからである。また、 *Greenshields v. R.*, [1958] S.C.R. 216, 17 D.L.R. (2d) 33 (S.C.C.) も参照せよ。

75 ケベック州民法典 1162 条

76 法人も用益権者となることができる。この場合、他の期間を定めない場合、用益権の存続期間は 30 年とされている。しかし、如何なる場合であれ用益権の存続期間は最長 100 年である (1123 条)。

77 ケベック州民法典 1122 条

78 停止条件 (例えば、その者が勅許公認会計士として資格を得た場合)、または先行する他者の用益権の消滅 (後に設定された用益権が先行する用益権の消滅によっても存続する場合でなければならぬ。) を挙げることができる。

79 ケベック州民法典 1142 条 - 1161 条

80 ケベック州民法典 1162 条 4 項、1169 条

81 または、初期においては厳格な継承的財産設定により行われていた。この厳格な継承的財産設定では信託の権利に加え、複数のコモン・ロー上の不動産権が関係していた。 *Harpum, Megarry and Wade: Law of Real Property*, 6th ed. (2000) at 373-427. を参照せよ。

82 ケベック州民法典 1144 条

83 補修は主として裸の所有者により行われる。ただし、裸の所有者にそのような補修義務はない。ケベック州民法典 1151 条 - 1153 条

84 *Cantin Cumyn, Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution, et d'une fiducie* (1980). を参照せよ。

85 第 1 節 A の脚注 8 - 10 の文章を参照せよ。

86 *Witz, La fiducie en droit privé français* (1981) at 42-43; M. Graziadei, “The Development of Fiducia in Italian and French Law from the 14th Century to the End of the Ancien Régime” in Helmholz and Zimmermann (eds.), *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhänder in Historical Perspective* (1998) 327 at 355-56. を参照せよ。フランス法により許容されている累次継承方式については、 *supra*, note 13. を参照せよ。

87 このことは次の事実により説明できると思われる。すなわち、ロー・カナダ民法典は 1789 年以前のフランス法を法典化したものであり、同法は 1866 年民法典が制定される以前はケベック州において適用されていたという事実である。ロー・カナダ民法典とナポレオン法典の類

似性は次の事実から説明できる。すなわち、フランス革命以前の法規定の多くがナポレオン法典に採用されているという事実である。ルイジアナ州はフランスと同様に累次継承方式を禁止した。ルイジアナ州の現代の立場に関する言及については、S.A. Burke, (1975), 49 Tulane L.R. 726. を参照せよ。

88 ケベック州民法典 1218 条 - 1255 条

89 一般形式の累次継承方式では、B は単に受益に対する期待を取得するにすぎない。この期待はコモン・ロー法域において第一の贈与が失敗した場合の贈与として実現される。

90 ケベック州民法典 1243 条。所有権は、A からではなく、当初の贈与者から直接 B に移転されると理解されている。A は占有を引き渡す義務を負う (1245 条)。

91 本文での例を用いると、指定承継者 (A) が第一受益者であり、二次承継者 (B) が第二受益者である。しかしながら、“指定承継者”という用語は、二次承継者による権利の享受が始まっており、その際に当該二次承継者に引き続き承継者が存在する場合に、当該承継者に対してもまた用いられる。ケベック州民法典 1219 条 2 項を参照せよ。

92 ケベック州民法典 1221 条。ロー・カナダ民法典の第一草案は累次継承方式に何ら期間制限を設けておらず、これは遺贈自由の原則に好意的な立場であった。ケベック州の立法者は永久拘束禁止則を再度導入し、累次継承方式を 2 世代までに制限した。これは革命以前のフランス法の立場に倣うものである。

93 この例はまた、複数の子が存在する場合のように、一つのランクに二人以上が存在しうることを示している。この場合、一人の子が死亡した時点でその子の持分は残りの子の持分に融合されることとなり、制限の計算にあたり一つのランクとは数えられない。むしろこの例は、同じランクに複数人が存在する場合の事例なのである。W.E. Stavert, “The Quebec Law of Trust” (2002) 21 E.T.P.J. 130. を参照せよ。

94 累次継承方式は生前贈与または遺贈によって行うことができ、対象財産は動産または不動産である (1218 条)。

95 ケベック州民法典 1240 条 ff を参照せよ。我々が以下で検討するように、二次承継者は累次継承方式が開始される以前の段階でも幾つかの権利を有し、そして財産権の所有者となる。しかしながら、累次継承方式が開始される前の段階では、出生者は言うまでもなく、胎児は二次承継者となることはできない。ケベック州民法典では、まだ懐胎されていない二次承継者の保護者による代表に関する規定が設けられている (1239 条)。

96 二次承継者が子の累次継承方式が開始される以前に死亡した場合、子の権利は消滅する。このような事態は、例えば息子の子全員が息子よりも先に死亡し誰も残っていない場合に生じる。累次継承方式で指定承継者に続く 2 ランクでまだ承継が行われていない場合には、財産権は次

のランクに承継されるであろう。もし1ランクしか残っておらずそのランクで承継が行われてしまった場合には、所有権を取得するという意味で当該指定承継者の権利は絶対的なものとなり、よって完全な所有者として全ての果実を受受することができる(1252条)。我々の例において、息子はその死亡により権利を享受する資格を失い、息子の遺言により当該財産権は承継されることとなる。贈与者または遺言者に財産権が復歸することはない。コモン・ロー法域の法律家は次のように言うであろう。すなわち、二次承継者の権利はそれに先行する権利の存続に係る条件付権利であり、そして二次承継者が先に死亡した場合、先行する収益権は元本財産に対する絶対的権利となると言われているのである。しかしながら、遺言者が遺贈を行い、受遺者が遺言により当該財産を処分することを禁止した場合、これはコモン・ロー法域の法律家が遺言者の近親者と呼ぶ者のための累次継承方式であると解されている

(1220条)。譲渡禁止特約に関する一般的規定は1212条 - 1217条に設けられている。これらの特約は登記により開示されなければならない。

<sup>97</sup> 指定承継者の義務については1223条 - 1234条に、用益権者の義務については1142条 - 1161条にそれぞれ規定されている。

<sup>98</sup> ケベック州民法典1226条 - 1227条。1225条は、指定承継者は賢明かつ注意深く、かつ“二次承継者の権利の観点から”行動しなければならないと規定している。

<sup>99</sup> ケベック州民法典1224条(当初の財産目録の作成)、1231条(定期的な会計報告)。

<sup>100</sup> ケベック州民法典1229条 - 1230条。コモン・ロー信託の場合と同様に、このことは信託財産を特定の資産というよりはむしろファンドが有する抽象的な価値と理解していることを表している(B. Rudden, “Things as Thing and Things as Wealth” (1994) 14 O.J.L.S. 81.を参照せよ)。

<sup>101</sup> ケベック州民法典1230条

<sup>102</sup> 第1節B

<sup>103</sup> ケベック州民法典1223条

<sup>104</sup> ケベック州民法典1255条。当該規定により、贈与者は当該権限を自らに留保することができる。受託者に関する同様の規定については、ケベック州民法典1282条、1283条を参照せよ。

<sup>105</sup> ケベック州民法典1235条。フランス語では、“droit éventuel aux biens substitués”と表記される。英語の“財産における権利”という表現は、おそらく所有という考えをより強く示唆していると思われる。たとえそうだとにしても、“結果的な権利”という表現は、現在保持されている資産に対する権利として大陸法の法律家により一般的に受け入れられている。Quebec Research Centre of Private and Comparative Law, *Private Law Dictionary*, 2nd ed. (1991), s.v. “Eventual Right”。

<sup>106</sup> ケベック州民法典1256条。フランス語では、“une fin d'utilité sociale ayant un caractère durable.”と表記される。

<sup>107</sup> ケベック州民法典の第1編は人に関する規定である。第5章298条 - 364条は法人に関する規定である。これらの規定は、少なくとも法人に対する他の規定(当該法律に法人に関する規定があり、当該規定に基づいて法人が設立される場合)が存在しない場合には、ケベック州における法人に対し一般的に適用される。財団は法人として運営される場合、他の制定法の規定に基づき設立されなければならない。なぜならば、ケベック州民法典には法人の設立に関する規定が特に設けられていないからである。

Beaulne, *Droit des fiducies* (1998) at 79.

<sup>108</sup> ケベック州民法典1256条 - 1259条

<sup>109</sup> 一般的には、Beaulne, *Droit des fiducies* (1998); John Claxton, *Studies on the Quebec Law of Trusts* (2005).を参照せよ。

<sup>110</sup> 新ケベック信託に対する学術的意見に関する議論については、Normand and J. Gosselin, “La fiducie du Code civil: un sujet d'affrontement dans la communauté juridique québécoise” (1990) 31 *Cahiers de Droit* 681.を参照せよ。

<sup>111</sup> この問題全体に関する議論については、Beaulne, *supra*, note 109, at 21-35.を参照せよ。

<sup>112</sup> ケベック州民法典1371条

<sup>113</sup> ケベック州民法典299条

<sup>114</sup> ケベック州民法典1257条

<sup>115</sup> ケベック州民法典3条(自然人の場合)、302条(法人の場合)。

<sup>116</sup> Quebec Research Centre of Private and Comparative Law, *Private Law Dictionary*, 2nd ed. (1991), s.vv. “Subject of Law”, “Subject of Rights”。

<sup>117</sup> *Ibid.*; Beaulne, *supra*, note 109, at 30, n. 98.

<sup>118</sup> M. Cantin Cumyn, “La fiducie, un nouveau sujet de droit?” in Beaulne (ed.), *Mélanges Ernest Caparros* (2002) at 131.

<sup>119</sup> *Ibid.*, at 142. 資産外の権利には、ある者の評判に対する権利、または人権といった権利が含まれる。ケベック州民法典302条は、法人もこれらの権利の幾つかを有することを(コモン・ローの場合と同様に)想定している。

<sup>120</sup> キュマンは、信託はまた破産し、おそらく不法行為を行い、さらには刑事責任を負うと主張する。*Ibid.*, at 142-43.

<sup>121</sup> 少なくとも一つの事例では信託が訴訟当事者となった。しかしながら、信託を訴訟当事者としていることに対する訂正命令は特に発せられなかった。*Ferron c. Fiducie Enfants Ferron* (1998), 1998 CarswellQue 1323 (Que. S.C.). また、*Banque nationale du Canada c. Société en commandite Jean-Jacques Oliver* (2001), 2001 CarswellQue 1316 (Que.S.C.)においても信託が訴訟当

事者となり、これに対し何ら命令は発せられなかった。しかしながら、同一の訴訟における他の信託との関連では委託者兼受益者により手続きが開始された。これには手続上瑕疵があるが、しかし裁判所は、当該瑕疵は信託ではなく受託者を訴訟当事者に加えることで治癒されたと判断した (paras. 32-33)。

<sup>122</sup> 第1節B、脚注64の文章で述べた。

<sup>123</sup> 累次継承方式 (1223条)、相続 (625条、780条、781条)。確かに、条文上明確に規定されていない場合、このような理解は信託にとって適格的ではないことを示しているとの議論が同様になされるかもしれない。しかしながら、信託との違いは、当該財産の名義には権利が伴っておらず、これは相続または累次継承方式の場合ではないと説明することができる。

<sup>124</sup> ケベック州民法典 1278条

<sup>125</sup> ケベック州民法典 1260条。B. (D.) c. P. (S.), (sub nom. *Droit de la famille – 3450*) [1999] R.D.F. 760 (Que. S.C.)における裁判官の当該規定に対する理解は次のようなものであった。すなわち、信託の構造には委託者から他の資産“soit celui du fiduciaire” (“すなわち、受託者の資産”)への財産権の移転が伴うとの理解である。また、*Banque nationale du Canada c. Société en commandite Jean-Jacques Oliver* (2001), 2001 CarswellQue 1316 (Que. S.C.), para. 32.にも注目せよ。信託資産は受託者により保有されているとの考えの根拠となる法典上の他の規定については、ケベック州民法典 618条を参照せよ。

<sup>126</sup> *Caisse populaire St-Zacharie c. J.G. Allen industries inc.* (1999), [2000] R.J.Q. 58 (Que. C.A.)において、裁判所は事実審の判断を援用し (at p. 63)、これを承認した。事実審において裁判官は、受託者はその資格において受益者に対して負う債務の債務者であると判示した (at para. 40 of the trial judgment)。

<sup>127</sup> この解決方法は、当初のうちロー・カナダ民法典の下における *Tucker c. Royal Trust Co.*, [1982] 1 S.C.R. 250 (S.C.C.)との関係で提唱された“信託関係による所有 (fiduciary ownership)”という考えを復活させようとしているように思われた。しかしこのような解決方法においては、受託者は完全かつ不可分の信託財産を所有することとなる。受益者は単に人的権利を有するにすぎない。受託者と受益者との間における所有権の分割を認めることによっては受託者個人の債権者の保護を達成することはできない。受託者は2つ以上の資産を有することを認めることで受託者個人の債権者を保護することができるのである。

<sup>128</sup> 民事訴訟法典 132.1条もまた参照せよ。

<sup>129</sup> *Château Wilson Inc. v. Fiducie Familiale Pezeyre-Lacroix-Foch* (July 23, 2003), Doc.

500-32-069887-026 (Que. S.C.)において裁判所は、信託は如何なる種類の法的主体でもないと判示し、指名された被告が存在しないことを理由に訴えを却下した。裁判所は続

けて、被告として指名されるのは受託者であり、受託者の資格において被告となると言及した。この立場は、*Banque nationale du Canada c. Société en commandite Jean-Jacques Oliver* (2001), 2001 CarswellQue 1316 (Que. S.C.), para. 32-33; *Demers c. Blouin* (July 7, 2003), Doc. C.S. Québec 200-05-008632-981 (Que. S.C.)においてもまた採用されている。

<sup>130</sup> ケベック州民法典 2条 (自然人の場合) および 302条 (法人の場合)。脚注 115の文章を参照せよ。

<sup>131</sup> ただし、R. Macdonald, “Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies” (1994) 29 McGill L.J. 761, at 777-78.を参照せよ。ケベック州民法典 915条は、ある目的のために使用される財産権は何人にも帰属しないということをかかなり明確に想定しているように思われる。すなわち、「財産権は人または州に帰属し、若しくは、ある一定の場合には、ある目的のために使用することができる」と規定している。また、ケベック州民法典 911条、918条も参照せよ。

<sup>132</sup> ケベック州民法典 1266条、1267条

<sup>133</sup> ケベック州民法典 1266条、1268条

<sup>134</sup> ケベック州民法典 1269条。1381条と比較せよ。

<sup>135</sup> ケベック州民法典 1270条。信託として運営される財団 (第2節C) と社会信託との間には非常に多くの重複点が存在し、とりわけ同法典のフランス語の条文に存在する (Beaulne, *supra*, note 109, at 75-77.を参照せよ)。

<sup>136</sup> このような制限は累次継承方式に類似している。第2節B。 *Royal Trust Corp. of Canada v. Webster*, [2000] R.J.Q. 2361, 40 E.T.R. (2d) 87 (Que. S.C.)において、生存配偶者が先に死亡した配偶者の収益権を承継した場合、これは新しいランクではなく、同じランク内での権利の融合であると判示した。W.E. Stavert, “The Quebec Law of Trust” (2002) 21 E.T.P.J. 130.を参照せよ。

<sup>137</sup> ケベック州民法典 1272条。コモン・ローの遠未来時採用禁止則よりも、こちらの方がより早く適用される法規範である。

<sup>138</sup> 例えば、コモン・ローにおいては年金信託に永久拘束禁止則が適用されることにより、困難な問題が生じる。 *Air Jamaica Ltd. v. Charlton*, [1999] 1 W.L.R. 1399 (P.C.)を参照せよ。

<sup>139</sup> M. Cantin Cumyn, “L’acte constitutif d’une fiducie” in Moore (ed.), *Mélanges Jean Pineau* (2003) at 651.を参照せよ。

<sup>140</sup> ケベック州民法典 1262条

<sup>141</sup> ただし、P.E. Graham, “Evolution of Quebec Trust Law” (1994) 96 *Revue du Notariat* 474, at 485-87.を参照せよ。ここでは、裁判所の判決は、不当利得に対する擬制信託による救済のための拠り所になることを示唆している。

<sup>142</sup> ケベック州民法典 1260条。Beaulne, *supra*, note 109, at 79-80.



143 ケベック州民法典 1260 条、1264 条、1265 条

144 ケベック州民法典 1276 条、1277 条

145 ケベック州民法典 1275 条

146 まさに、ケベック州民法典 1281 条は委託者が受益者を兼任することを想定しているように思われる。

147 *Banque de Nouvelle - Écosse c. Thibault*, [2004] 1 S.C.R. 758, 239 D.L.R. (4th) 385 (S.C.C.)において、自己指図型の R.R.S.P.につき規定している文書はこれを信託と記述していた。顧客が全ての投資判断に対し支配権を保持し、いつでも信託財産を引き出せるようになっていた。このような場合において裁判所は、信託は設定されておらず、当該財産は依然として当該顧客に帰属していると判示した。この判決については、J.B. Claxton, “The Quebec R.R.S.P. and *Bank of Nova Scotia v. Thibault*” (2003) 63 Rev. du Barreau 255. で議論されている。また、R. (P.M.) (Succession de) c. R. (C.G.), *infra*, note 157. も参照せよ。

148 贈与により撤回可能信託を設定することは不可能であると思われることは先に言及した。

149 Cantin Cumyn, *supra*, note 139, at 654-55; cf. Beaulne, *Droit des fiducies* (1998) at 110-13.

150 Beaulne, *ibid.*, at 92-93.

151 *Supra*, Part III A.

152 ケベック州民法典 1275 条。これは、*Mathieu. c. Tardif* (1997), 1997 CarswellQue 354 (C.Q.)における信託の議論を拒否するための基本的な規定である。

153 ケベック州民法典 1264 条

154 Beaulne, *supra*, note 149, especially at 100-101.

155 Cantin Cumyn, *supra*, note 139. 贈与契約はある人から他の人への財産権の移転の一つと規定され (1806 条)、そして信託は人でないことは確かである。このことは、信託資産の名義は受託者がその資格において有するとの見解により適格的であることを示している。たとえ信託を設定させる贈与が贈与の定義にあてははらないとしても

(J.E.C. Brierley, “The Gratuitous Trust: A New Liberality in Quebec Law” in Quebec Research Centre of Private & Comparative Law (ed.), *Mélanges Paul-André Crépeau* (1997) at 119. を参照せよ。)、贈与の形式要件は公序に関わる規定であることから、問題となっている契約は贈与と同様の効力を有する無名契約であることを理由に、当該規定を回避することはできないと思われる。Cantin Cumyn, *supra*, note 139, at 657-58.

156 ケベック州民法典 1824 条

157 ケベック州民法典 1822 条。G. Fortin, “How the Province of Quebec Absorbs the Concept of the Trust” (1999) 18 E.T.P.J. 285, at 294; M. Cantin Cumyn, “The Quebec Trust: A Civilian Institution with English Law Roots” in Miho and Smits (eds.), *Trusts in Mixed Legal Systems* (2001) 73, at 77. しかしながら、贈与は受贈者の忘恩行為を理由に撤回することができる (1836 条 - 1838 条)。しかし、信託受益者は信託財産の受贈者ではない。

158 *Re Corp. des courtiers en subvention & financement Inc.* (1997), 1997 CarswellQue 589 (Que. S.C.)において、ある会社は被告の商品を占有しており、そして被告は裁判所の手続きによりそれらの商品を差し押さえた。これらの商品を取り戻すために、当該会社はこの問題について裁判所の判断が下される間、弁護士の銀行口座に金銭を預託した。被告による当該預託金に対する差押えの解除は書面による合意に基づき行われた。しかし、これにより正式な信託設定の宣言はなされなかった。これらの商品は被告の物であると判断されたが、しかし、当該会社はその時点で破産に陥っていた。そして、破産管財人は当該口座に預託されている金銭は依然として破産者の資産に属すると主張した。これに対し裁判所は、信託は有効に成立しており、よって当該金銭は被告に支払われなければならないと判示した。また、*Québec (Curateur public) c. G. (G.)* (1997), 20 E.T.R. (2d) 334 (Que. S.C.)も参照せよ。この事件において、生命保険証書の保険金受取人は子のための受託者 (en fidéicommiss) とされていた。裁判所は、他の間接証拠も考慮した上で、これは信託を設定する意図が立証されていると判示した。

159 Beaulne, *supra*, note 149, especially at 92-94. ここで Beaulne は、脚注 158 で議論されている *Corp. des courtiers en subvention financement* を批判的に検討している。Beaulne のアプローチは、R. (P.M.) (Succession de) c. R. (C.G.), (sub. nom. P.M.R. (Succession de) c. C.G.R.) [2001] R.J.Q. 1542 (Que. S.C.), affirmed [2002] R.J.Q. 1871 (Que. C.A.)において承認されている。この事件では離婚が問題となった。夫は扶養義務を履行するために、合意に従い金融機関に金銭を預託した。当該合意には次のような取り決めがなされており、当該金銭は夫のものであるが、扶養に要する費用は夫およびその遺産から支払われるものとされていた。当該合意は前妻のために生涯用益権を設定しようとするものであった。しかしながら、裁判所は当該合意により用益権または信託のどちらも設定されていないと判示した。単なる金銭の預託のみでは信託は成立しないのである。裁判所が、前夫を受託者と考えているのか、それとも当該金融機関を受託者と考えているのか、若しくはその両者を受託者と考えているのかは明らかでない。いずれにせよ、前夫が当該金銭に対し所有権を有していることにより信託の成立が排除されたのである。

160 ケベック州民法典 1263 条。当該条項は 1998 年に改正された。1994 年から 98 年までの間は何ら開示は要求されなかった。*Caisse populaire St-Zacharie c. J.G. Allen industries inc.* (1999), [2000] R.J.Q. 58 (Que. C.A.).

1263 条と信託に関する他の規定との統合については、Cantin Cumyn, *supra*, note 137, at 661-63. を参照せよ。

161 セキュリティ・トラストについては、R. Macdonald, “The Security Trust: Origins, Principles and Perspectives” in *Meredith Memorial Lectures* 1997 (1997) at 155. を参照せよ。

162 1491 条 - 1496 条が主な規定である。その他の例についてはそれぞれの箇所であらわれている。例えば、他人の土地の改良については、933 条、957 条 - 964 条に規定されている。

163 これとは逆の示唆を行うものとして、P.E. Graham, “Evolution of Quebec Trust Law” (1994), 96 *Revue du Notariat* 474, at 485-87.を参照せよ。ここでは、ケベック州民法典における不当利得を救済するための擬制信託の成立可能性が示唆されている。

164 ケベック州民法典 1491 条

165 ケベック州民法典 1492 条、1700 条

166 第 11 章第 1 節 E 3.を参照せよ。

167 すなわち、たとえ被告が特定の財産を原告に移転させる義務を負う場合であっても、これにより原告に対し当該財産に対する優先権が付与されるわけではない。原告は *jus in personam ad rem*、すなわちある特定の財産に対する人的権利を有する。ただし、当該権利は単なる人的権利にすぎない。大法官により発展させられてきた原則はこの境界線を曖昧にしてきた長い歴史を有しており、ある特定の財産を移転または保有する義務を当該財産における権利へと変化させ、これにより信託は誕生したのである。

L. Smith, “Transfers” in Birks and Pretto (eds.) *Breach of Trust* (2002).

168 例えば、*Re Cibou-Vrac inc.*, [2003] R.J.Q. 2809 (Que. S.C.) (課税に関係する法定信託) ; *Supplemental Pension Plans Act*, R.S.O., c. R-15.1, ss. 6, 49; *Canada Business Corporations Act*, R.S.C. 1985, c. C-44, s. 206(7) (強制的公開買付における反対株主の株式の対価に関する法定信託) を参照せよ。

169 例えば、*T. (S.) c. L. (M.)*, (sub nom. *Droit de la famille* 2282 [1995] R.D.F. 677 (Que. S.C.); *M. (O.) v. K. (A.)*, (sub nom. *Droit de la famille* 3148) [2000] R.J.Q. 2339 (Que. S.C.) (judgment in English); *D. (D.) c. A. (A.)* (2000), (sub nom. *D.D. c. A.A.*) [2001] R.D.F. 172 (Que. S.C.)を参照せよ。

170 ケベック州民法典 1274 条

171 ケベック州民法典 1275 条

172 ケベック州民法典 1276 条、1277 条。*Ferron c. Fiducie Enfants Ferron* (1998), 1998 *CarswellQue* 1323 (Que. S.C.)においては、受託者の交替に対するこれらの規定の適用が拒絶された。

173 ケベック州民法典 1299 条 - 1370 条。Cantin Cumyn, *L’administration du bien d’autrui* (2000).を参照せよ。同法典において、“完全な管理(Full administration)”は“単純な管理(simple administration)”と区別されている。単純な管理は、管理者が財産の投資および運用を行う場合よりも、むしろ管理者の役割が財産の維持に限定されている場合に適用している。

174 ケベック州民法典 1300 条

175 ケベック州民法典 1332 条

176 ケベック州民法典 1309 条

177 ケベック州民法典 1310 条 - 1314 条。ケベック州における忠実義務の内容に関する議論については、Cantin Cumyn, *supra*, note 173, at 243-63; *L’Excelsior, cie d’assurance-vie c. Mutuelle du Canada, cie d’assurance-vie*, [1992] R.J.Q. 2666 (Que. C.A.); *Katz v. Naimer* (1998), [1998] Q.J. No. 2328, 1998 *CarswellQue* 1017 (Que. S.C.), varied but approved as to the law (2000), [2000] Q.J. No.3307 & 3308, 2000 *CarswellQue* 2077 & 2155 (Que. C.A.), reconsideration refused (2001), 2001 *CarswellQue* 103 & 104 (Que. C.A.); *People’s Department Stores Ltd. (1992) Inc., Re*, [2003] R.J.Q. 796, 41 C.B.R. (4th) 225 (Que. C.A.), affirmed (2004), 244 D.L.R. (4th) 564 (S.C.C.)を参照せよ。

178 ケベック州民法典 1339 条

179 ケベック州民法典 1342 条

180 ケベック州民法典 1343 条。よって、この投資判断に関する領域は、リストに掲載されていない投資対象への投資が禁止される法律上のリストに基づくアプローチと、幾つかのコンモン・ロー法域で行われており、先天的のどのような投資も禁止されていないブルーデント・インベスター・ルールとの間の、一種の中間型である (第 19 章第 2 節 B を参照せよ)。受託者が 1339 条の投資リストに拠っている場合、投資判断に関しては受託者は何ら責任を負わない。しかし、受託者は投資リスト以外に投資を行うことを何ら妨げられない。ただしその場合、投資判断に対する責任は重くなる。

181 ケベック州民法典 1317 条。908 条 - 910 条は、元本、果実、並びに収益を区別し、また 910 条 3 項は、会社株式の信託元本への分配は収益ではなく信託元本と認識している。1345 条 - 1350 条は収入および費用の分配を信託元本と収益との間で行っている。また一連の任意規定により、委託者の私的自治について規定している (1345 条)。より詳細には、G. Fortin, “How the Province of Quebec Absorbs the Concept of the Trust” (1999) 18 *E.T.P.J.*

285.を参照せよ。また、*Canada Trust c. Gabriel* (1993), 48 *E.T.R.* 154 (Que. S.C.)にも注目せよ。この事件では、公平義務への反対が表明されている。しかし、当該事件における遺言者の意図は、投資に関して一人の共同受託者 (遺言者の妻であり、収益受益者である) の意見は専門受託者の意見に優先されるべきと考えられていたとし、これを前提に裁判所は判断を行った。J.E.C. Brierley, “The New Quebec Law of Trusts” in Glenn (ed.), *Droit québécois et droit français* (1993) 383, at 397 n. 53. 当該論稿は裁判所の公平義務の扱いに対し批判的である。

182 ケベック州民法典 1337 条。しかしながら、当該条文は狭く解釈されるであろう。Cantin Cumyn, *supra*, note 171, at 239-41.

183 ケベック州民法典 1367 条、1369 条

184 *Ferron c. Fiducie Enfants Ferron* (1998), 1998 CarswellQue 1323 (Que. S.C.) また、*Canada Trust c. Gabriel* (1993), 48 E.T.R. 154 (Que. S.C.); *Perras, Pilotte avocats c. Poirier*, [1999] R.J.Q. 1770 (Que.S.C.)も参照せよ。

185 *Stevenson c. National Trust Co.* (1995), 12 E.T.R. (2d) 55 (Que. S.C.) 問題は、信託を終了させることができるかどうか（この点については、第3節Eを参照せよ。）であり、そして裁判官は、専門受託者は信託終了の申し出を拒絶した場合、利益および義務の相反関係に置かれる点に言及した。裁判官はさらに続けて、信託の終了に反対したのは3人の受託者のうちの1人であり、残りの2人の受託者は信託の終了の申立てに賛成していたと言及した。ケベック州においては、我々が見てきたように、受託者がその過半数により行動することは任意規定である（脚注175）。

186 ケベック州民法典 1351条 - 1353条、1363条、1364条。計算書類の作成につき受託者と受益者間で意見が一致しない場合、裁判所が計算書類の承認を行うであろう。

187 ケベック州民法典 1354条

188 ケベック州民法典 1352条

189 ケベック州民法典 1287条、1290条、1291条。ケベック州民法典はまた、1287条、1288条において、私益信託または社会的信託として設定された目的信託に対する監督機関の設立につき定めている。しかし、当該監督機関は現在のところまだ設立されていない。

190 *Cantin Cumyn, supra*, note 173, at 256.

191 *Ibid.*, at 284.

192 *Ibid.*, at 289-91.

193 *Ibid.*, at 296-301.

194 ケベック州民法典 1278条

195 *Ranouil, La subrogation réelle en droit civil français* (1985), especially at 107, 109-12; M. Malaurie, *Les restitutions en droit civil* (1991) at 114-25. 現実の代位により寛大な見解に対する支持が増えつつあるように思われる。*Carbonnier, Droit civil: les biens*, 16th ed. (1985) at 57; *Terré and Simler, Droit civil: les biens*, 5th ed. (1998) at 334-37.を参照せよ。現実の代位に関し広い見解を採用した最近のフランスにおける判例に動機付けられた比較法的研究として、V. Sagaert, “Cour de cassation française, 26 avril 2000” (2002) 6 *European Review of Private Law* 823.を参照せよ。

196 例えば、ケベック州民法典 2674条を参照せよ。他の議論としては、一般原則の効果を特別に承認する場合、その特別の場合において一般原則の承認を強化するにすぎない。これは、フランスにおいて採用されている方向性であると思われる。*Sagaert, ibid.*, at 826-27. ケベック州において現実の代位が適用される可能性を示唆するものとして、J.E.C. Brierley, “The New Quebec Law of Trusts” in Glenn (ed.), *Droit québécois et droit français* (1993)

383, at 391-92. Brierley はさらに、不当利得返還に関する法典の規定および、受託者に代わり受益者が代価を受領することを認める規定により、第三者からの信託財産の取り戻しも認められる可能性があると主張する。*Ibid.*, at 394-95.

197 *Mongeau v. Mongeau* (1971), [1973] S.C.R. 529 (S.C.C.); *Banque de Montréal c. Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429 (S.C.C.), at 436 (さらに、受任者ではない従業員でさえも説明責任を負うことはありうると判断した。)

198 言い換えれば、説明責任を負う財産保有においては、当該財産保有者の意図は決定力とはならないことを意味していると思われる。この点につき、ルポールは次のように述べている。“Le trust vit à l’ombre du Palais de Justice qui lui apporte à la fois le conseil et le contrôle.”

(信託は裁判所の庇護の下、裁判所の助言および監督を受けながら存在している。) : *Lepaulle, Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscale et en droit internationale* (1932) at 207.

199 ケベック州民法典 1212条 - 1217条。これらの規定はまた、信託とは関係しない贈与または遺言による財産権移転にもまた適用される。M. Cumyn, “Les restrictions à la liberté d’aliéner dans le Code civil du Québec” (1994) 39 *McGill L.J.* 877.を参照せよ。

200 アングロ・カナダのコモン・ローは（アメリカ合衆国の信託法とは異なり）、債権者がかかっていくことができない譲渡不可能な信託受益権の創出を認めていない。もちろんその理由は、受益者がその収益受益権を対価と引き換えに売却し、または債権者に差し押さえられてしまう危険性があるからである。この問題に対する伝統的な解決方法であり、現在でも英国で制定法上規定されているものは（1925年受託者法 33条）、保護対象の受益者に収益受益権を与えるが、しかし、当該受益権の譲渡または破産といった一定の出来事が生じた場合、当該受益権は消滅するというものである。受益権が消滅した場合、それと同時に新たな信託が成立し、これは保護対象の受益者およびその家族のための裁量信託となる。第2章第9節を参照せよ。

201 ケベック州民法典 1215条、民事訴訟法典 553条3項・12項。

202 ケベック州民法典 1214条

203 ケベック州民法典 1281条

204 第3節C1を参照せよ。

205 *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, [2004] 1 S.C.R. 758, 239 D.L.R. (4th) 385 (S.C.C.)において、自己指図型のR.R.S.P.について規定している文書には、これは信託であるとの記述があり、また差押不可能であるとの宣言がなされていた。裁判所は、当該顧客が全ての投資判断に対し完全な支配権を有しており、かつ何時でも信託財産を引き出す権限を有していたことを理由に、真の意味での信託は成立していないと判示した。差押不可能との宣言は、当該財産が預託されている銀行に対する場合を除き無効

であると判断された。これらの議論については、Claxton, *supra*, note 147. を参照せよ。

<sup>206</sup> ケベック州民法典 1294 条、1295 条、1293 条により、既存の信託に新たな財産をさらに追加することが認められている。ただし、新たな財産の追加を行ったとしてもその者は委託者の地位を獲得するわけではない。

<sup>207</sup> ケベック州民法典 1294 条、1298 条。Speirs Dufty *Estate c. Raymond Chabot inc.* (2001), 45 E.T.R. (2d) 311 (Que. S.C.) を参照せよ。

<sup>208</sup> *Alkallay v. Bratt* (2002) CarswellQue 3117 (Que. S.C.)

<sup>209</sup> J. Dubé, “De la reconciation à une fiducie personnelle” (2002) 81 Can. Bar. Rev. 431. 信託が終了し、そして権利を有する受益者がいなくなった場合、信託財産は委託者またはその法定相続人に帰属する。ケベック州民法典 1297 条。

<sup>210</sup> *Stevenson c. National Trust Co.* (1995), 12 E.T.R. (2d) 55 (Que. S.C.). また、*Forgeron (Succession de) v. Forgeron* (1996), 1996 CarswellQue 1175 (Que. S.C.) も参照せよ。 *Paiement Renaud c. Hébert* (1997), 1997 CarswellQue 4012 (Que. S.C.) および *Marmet (Succession de) c. Marmet* (1999), 1999 CarswellQue 513 (Que. S.C.) においては信託の終了が認められなかった。

<sup>211</sup> *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault, supra*, note 203. 当該事例においては、ビジネス・トラストに関する多くの事例の場合と同様に、“委託者”と“受益者”は同一人物であった。しかしながら、当該事例における理由付けは、委託者と受益者が同一人物でない場合であってもあてはまるように思われる。委託者が支配権を過度に有する場合、裁判所は、当該財産権は依然として委託者に帰属すると結論付けるであろう。また、受託者に対する支配権を行使するのが受益者である場合、裁判所は、当該財産権の移転は委託者から受益者に直接なされたものと結論付けるであろう。

<sup>212</sup> J.E.C. Brierley (1990) 69 Can. Bar Rev. 364; J.E.C. Brierley, “Powers of Appointment in Quebec Civil Law” (1992-3) 95 *Revue du Notariat* 131 and 245.

<sup>213</sup> ケベック州民法典 1282 条、1283 条。累次継承方式については、1255 条もまた参照せよ。

<sup>214</sup> 信託資産は何人によっても所有されていないが、信託資産との関係で受託者および受益者はそれぞれ管理および受益に関する人的権利を有している場合、これはハーグ信託条約の信託の定義にあてはまるかどうかはまだテストされていない。しかしながら、ケベック州信託はハーグ信託条約第 2 条に規定する、当該条約との関係において信託に必要とされる要件を満たしていると思われる(補遺 D を参照せよ)。とりわけ、第 2 条 b 項の“信託財産の所有権の名義は受託者にある”との要件を満たしているように思われる。なぜならば、ケベック州民法典は受託者に関し

て、「[信託]を構成する財産権の所有権は受託者の名義で表示される」と規定しているからである。すなわち、所有権に関してどのような立場を採るにせよ、信託財産の所有権は(土地登記、契約取引等との関係で)受託者がその名義人となるのである。また、ケベック州信託は財団等のような法人ではない。ハーグ信託条約 2 条は法人格を有する信託といった現象は信託に含まれないことを明確に規定している。ケベック州信託がハーグ信託条約第 2 条に合致する場合、同条約を批准した国は、ケベック州が同条約を批准しているかどうかにかかわらず、ケベック州信託を承認し、かつ施行する義務を負う。同条約は、特別の留保がなされていない限り(第 21 条のより許容される)、互惠条約ではない。しかしながら、現在までのところハーグ信託条約の批准国でこの留保を行っている国は存在しない。

<sup>215</sup> ケベック州民法典 3107 条、3108 条

<sup>216</sup> ただし、一般的な適用には一つの例外があり、その状況が任意の準拠法の選択を意図している法制度にほんの僅かしか関係していない場合は、適用されない。ケベック州民法典 3082 条。

<sup>217</sup> ケベック州民法典 3134 条 - 3154 条

<sup>218</sup> *Higher v. Crown Trust Co.* (1975), [1977] 1 S.C.R. 418, 69 D.L.R. (3d) 404 (S.C.C.), noted M. Cantin *Cumyn* (1977) 23 McGill L.J. 687 (不動産投資信託は契約としてのみ効力を生ずる) ; *Birks c. Birks*, [1983] C.A. 485, 15 E.T.R. 208 (Que. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [1983] C.A. 485n (S.C.C.) (株式議決権信託は契約としてのみ効力を生ずる)。

<sup>219</sup> 商取引の分野におけるケベック州法およびオンタリオ州法の比較研究として、W.I. Innes, “Advantages and Disadvantages in Using a Quebec Trust or an Ontario Trust in Commercial Matters: a Comparative Analysis” in *Meredith Memorial Lectures 1997* (1997) at 389. を参照せよ。

<sup>220</sup> P.-Y. Châtillon and M. Cloutier, “La fiducie comme vehicule de fonds commun de placement” (1997) 19 *Revue de plainfication fiscale et successorale* 69.

<sup>221</sup> R. Godin, “Quelques considerations sur l’établissement d’un fonds de placement immobilier (FPI) au Québec” (1999) 101 *Revue du Notariat* 369; R. Godin, “Fonds de placement immobilier ou Real Estate Investment Trusts (REIT)” in *Barreau du Québec, Développements récents en droit immobilier* (2000) at 63.

<sup>222</sup> H. Patenaude and É. Prud’homme, “La fiducie de gel: une approche pratique”, [2001] *Cours de perfectionnement du notariat* 3.

<sup>223</sup> A. Morrissette, “Utilisation des fiducies dans un contexte commercial” (1996) 18 *Revue de planification fiscale et successorale* 925, at 951-56.

<sup>224</sup> R. Macdonald, “The Security Trust: Origins, Principles and Perspectives” in *Meredith Memorial*

*Lectures* 1997 (1997) at 155.

<sup>225</sup> ケベック州においては、私的年金を規制する法律がある。Supplemental Pension Plans Act, R.S.O., c. R-15.1. ケベック州控訴裁判所は次のような見解を採用してきた。すなわち、ケベック州法の下での年金制度に対する異なった理解により、拠出の休暇(contribution holiday) を取る雇用主の権利に関してコモン・ロー法域における場合とは異なる結果が生じることとなった、との見方である。

*Châteauneuf c. TSCO of Canada Ltd.*, (sub nom. *TSCO of Canada Ltd. c. Châteauneuf*) [1995] R.J.Q. 637, 124 D.L.R. (4th) 308 (Que. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused (1995), [1995] S.C.C. A. No. 117, 192 N.R. 240 (note) (S.C.C.)を参照せよ。 *Buschau v. Rogers Cablesystems Inc.* (1998), 54 B.C.L.R. (3d) 125, 165 D.L.R. (4th) 668 (B.C.S.C.), varied (2001), 83 B.C.L.R. (3d) 261, 195 D.L.R. (4th) 257 (B.C.C.A.), leave to appeal refused (2001), 275 N.R. 389 (note) (S.C.C.)における議論に注目せよ。また、M. Benoit, “The Development of the Concept of Pension Trust Under Quebec Civil Law” (1998) 17 E.T.P.J. 203.を参照せよ。

<sup>226</sup> R. Godin, “Métamorphose du trust: la fiducie québécoise” in Cantin Cumyn (ed.), *La fiducie face au trust dans les rapports d'affaires: Trust vs. Fiducie in a business context* (1999) at 155.

<sup>227</sup> ただし、社会的信託として事業を行うことはできない。ケベック州民法典 1270 条 2 項。Morrisette *supra*, note 221, at 944-46.を参照せよ。

<sup>228</sup> J.E.C. Brierley, “The New Quebec Law of Trusts” in Glenn (ed.), *Droit québécois et droit français* (1993) 383, at 386-87.において示唆されている可能性の範囲を参照せよ。ここで論者はさらに、信託は用益権および累次継承方式に取って代わるであろうと示唆する。また、L. Beauchemin, “La fiducie, véhicule de planification hors pair dans un contexte familiae” (1996) 18 *Revue de planification fiscale et successorale* 873.も参照せよ。連邦所得税法 248 条 3 項において、ケベック州法における用益権、使用権、累次継承方式、その他の制度は所得税との関係で信託として扱われる点に注意すべきである。税の問題に対する他の分析については、M. Currier, “L'impôt des fiducies” (1996) 18 *Revue de planification fiscale et successorale* 805; L. Samoissette, “La fiducie: quelques utilisations pratiques, ses avantages et ses limites” (1998), in Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial* (1998) at 99; D. Bruneau and J. Loranger, “L'ABC des fiducies entre vifs: aspects civils et fiscaux,” [1999] *Cours de perfectionnement du notariat* 251; S. Bélanger and I. Gouin, “Fiducie en faveur de soi-même, fiducie mixte au profit du conjoint et autres modifications législatives” (2000-1) 22 *Revue de planification fiscale et successorale* 467; M.P. Roy, “Discretionary Trusts: Civil Law Perspectives” (2003)

51 *Can. Tax J.* 1647.を参照せよ。

<sup>229</sup> *An act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57, ss. 3, 71-74.

<sup>230</sup> M. Cantin Cumyn, “L'avant-projet de loi relative à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-atlantique”, *Dalloz*, 1992, *Chronique* - XXIII, 117.

<sup>231</sup> *Tucker c. Royal Trust Co.*, [1982] 1 S.C.R. 250 (S.C.C.).

原著: Waters' *Law of Trusts in Canada*, 1335-68 (3rd ed. 2005).

原著者: Donovan W.M. Waters

ウォータース博士はオックスフォード大学法学部を卒業後、同大学院を修了され、ロンドン大学で博士号 (Law of Equity) を取得された。その後、オックスフォード大学、香港大学、ビクトリア大学、マギル大学で法学博士号を授与されている。そして、1996年にビクトリア大学を退職されるまで、オックスフォード大学、ロンドン大学、シカゴ大学、サスカチュワン大学、マギル大学等の世界各国の大学で教鞭を執ってこられた。またハーグ信託条約およびハーグ相続条約のカナダ代表団団長を務められ、後者では報告担当者にもなられた。

信託法研究の世界的な第一人者として、コモン・ロー法域の信託のみならず、大陸法域の信託にも造詣が深い。また、信託の歴史的研究家でもあり、信託の起源から今日の金融分野における最先端の信託に至るまで、幅広く通暁されている。本稿でも、信託制度の歴史的考察、信託理論の比較法的検討といったように、同博士の知見が惜しみなく披露されている。

※本稿の校正中に、原著の第4版が出版された。