

第5章 信託は契約ではない ——フランケル説

1 フランケル教授の反論

ラングバイン教授の信託は契約であるとする説は、英米ではきわめて斬新な説である。率直に言って、彼の契約説がおおかたの賛同を得ているとは言い難い。ラングバイン教授自らもその説の一定の弱点を認めていた。たとえば、信託宣言の場合を説明しないこと、受託者破産の場合の信託財産の特別扱いを説明できないことなどはその例である。何よりも、アメリカ法においては、信託は契約と異なることがあまりにも強く定着しているために、少なくとも近い将来において、ラングバイン説が定説になることはないと思われる。だが、それにもかかわらず、ラングバイン説が、契約の隆盛を謳う現代アメリカ法の時流に乗ったものであり、現実存在する多くの信託の実相を表すものとして、大きな力もちうる可能性のあることもまた事実である。

このようなラングバイン説に対し、第2章以降これまで何度も紹介してきたボストン大学のフランケル教授は、伝統的な説明の枠から飛び出して、機能的な観点からの反論を試みた。フランケル教授は、もしも信託を含む信認関係を契約と呼びたければそれでもいいという。だが、それはアメリカにおける伝統的な契約モ

デルとは異なる「契約」であることを十分に意識したうえでなければならない。その点にさえ注意するなら、信託も契約であるというかどうかは言葉の問題にすぎない。真の問題は、違いを認識することであり、そうすれば、やはり、契約法と異なる信託法という特別なカテゴリーを立てる必要性が理解できるはずだと論ずる。以下、しばらくその主張をきいてみよう。

2 信託法という特別なカテゴリーを立てる理由

(1) 異なる意味をもつ「契約」

フランケル教授は、議論をごく簡単な事例からはじめる。Aが友人に50ドルを与え、花束を買って来てくれと頼んだとする。友人はただちに承知して、とてもすてきな花束を買ってきてくれた。Aは非常に喜んだが、後になって、友人がその花束を25ドルで買っていたことを知ると喜んでばかりもいられなくなる。なぜかといえば、残額の25ドルは自分のもののように感じたからである。

フランケルによれば、Aと友人の間の取引は合意のうえのものであるから、契約と呼ぶことができる。だが、どのような契約だと考えていたかで、Aと友人とは異なる理解をしていた。友人は、一種の売買契約だと分類し、50ドルは花の対価だと考えた。だから、50ドルは受け取った瞬間に彼のものとなり、彼は、花束を渡すという債務のみを負う。そして、彼は実際に契約上の債務を果たした。彼が、25ドルで花束を調達したのはまさに彼の才覚であり、その才覚は自らの利益のために使ったのである。

Aの方は、これに対し、この取引を一種の代理関係だと分類していた。彼にお金を与えたのは、彼がAの代理人として行動する

ためである。A のために花束を買う権限を与えられ、そのようなサービスを行う代理人である。したがって、このお金は、彼の手¹⁾に渡ったとしても、やはり A のものである。代理の目的が達成された後、何らかの残ったものがあれば、それは A に返さなくてはならない。どこかから花束を調達してきた場合、友人はその取引の主体になるわけではなく、ずっと A の代理人として行動しているにすぎない。もしも、友人がうまく安価にきれいな花を調達できたとしたら、その才覚や幸運は A のためのもののはずである。

かくして、A と友人間の取引を契約と呼んだとしても、A からみたその効果と友人からみた効果は、非常に異なった結果を導くことになる。それは、本件のように、友人の才覚で利益が出た場合だけではない。たとえば、友人が花束を買いに行く途中で強盗にあって 50 ドルを盗られてしまったとする。友人に過失がない限り、これが代理関係だとすれば、損失は本人たる A に帰属する。だが、A と友人の間の契約が売買だとすれば、花束を引き渡す債務は残るから、友人は 50 ドルの損失を自ら負担しなければならない。

さらに、アメリカ法の下では、これらの分類の違い、あるいは A と友人の間の観念の相違が、法的な救済の内容にも影響する。A と友人の間の契約が売買契約であるとする、友人が花束をもってこないという契約違反をした場合、A には友人に対する損害賠償請求権が認められる。この場合の賠償は、A が支払ったお金

1) 金銭については占有者＝所有者であると考え、このようにいうことはできないが、一般に、アメリカでは、金銭だからただちに特殊なルールが適用されるとは考えられていない。特定の金銭が A のものだということが難しいという、ものの「特定」の問題は生ずるが、それは金銭の場合だけに問題となるわけではない。

に加えて、売買契約に際して要した付随費用（信託利益の賠償。付随費用がなければ支払った50ドル）か、または花束の市場価格を基準とした賠償（花束がえられたと同じ状態におくような履行利益の賠償、同種の花束の市場価格が55ドルになっていれば、その55ドルの賠償）になる。仮に、友人が、花束を取得した後にそれをもっといい値段で買おうという人をみつけた場合には（たとえば、理由はわからないがその花束を100ドルで買いたいという申し出があった場合）、契約で交渉した内容の賠償（たとえば、先の仮定では55ドル）をAに支払う限り、彼はAとの契約を破って、より大きな儲けをあげてよいと論ずる学者もいる。第2章で紹介したいいわゆる効率的契約違反の法理あるいは契約を破る自由という考え方である。要するに、履行利益（または場合によっては信託利益）の賠償さえ支払う限り、友人は自己の利益を追求してよい。

ところが、代理関係の下では、代理人である友人がその義務に違反して、お金を他の目的に流用し儲けを自分のポケットに入れたとすると、たとえAに何の損害もない場合であっても、Aに対し、計算を明らかにして儲け分も帰属させる責任が生ずる。それは、他の人の金銭を預かって利用する人とまったく同様である。

この点を具体的にいえば、次のようになろう。50ドルを預かった友人が、それで宝くじを買い100万ドルを当てたとする。友人は、そのうちの50ドルで花束を買って約束通りAに引き渡した。しかし、後にこのことがわかり、宝くじを買ったお金がAの渡したものだということ（金銭の特定）が立証できれば、100万ドルはAに帰属するということである。これに対し、売買契約の下では、同じ50ドルが宝くじの購入に用いられても、100万ドルをAに帰属させるいわれはない。

したがって、フランケル教授によれば、売買を代表とする契約

関係と、代理や信託を代表とする信託関係では、それに関連して生じた利益と損失の帰属という点で、法的効果が明確に異なる。しかも違いはこれだけではない。

フランケル教授は、アメリカ法においては、契約関係であるか信託関係とされるかによって、裁判所が合意の内容に干渉する程度が異なるという。契約の場合、裁判所は当事者に代わって契約を作ることはないといわれる。まさに、契約の自由、私的自治を尊重しなければならないからである。したがって、当事者間のルールを作るのはまさに当事者である。これに対して、代理人の行動を支配するルールは、裁判所が形成してきたものである。ここでも、当事者はその内容を具体的に定めたり義務を変更したりする自由はある（その意味で代理法も任意法規である）が、代理関係の基本的なルールは、当事者ではなく、裁判所が作ってきた。

また、この2つの関係では、それぞれの関係の内容を再交渉する際にも、それに関する法ルールが異なる。契約当事者は、新たな条項について再交渉することができる。代理関係においても、託された権限や財産につき当事者で話し合っ²⁾て変更することはありうるが、その場合、本人には、この変更について関連するあらゆる情報を知る権利があるとされる。言い換えれば、代理人には積極的な情報提供義務が課される。これに対し、一般に、契約の再交渉において、契約当事者は、自らに有利な事情を相手方にすべて開陳する必要はないとされる。

かくして、両当事者の合意に基づく同じような取引が、いかなるカテゴリーで考えるかによって、まったく違った結果を導くことがわかる。ここまでいくと、これらを同じ契約と呼ぶことが難

2) 信託関係における情報提供義務の問題は、さらに第6章で説明する。

しくなるのではないかというのが、フランケル教授の立論である。

〈売買と代理の対照表〉

	売買契約(買主・売主)	代理(本人/代理人)
合意の要素	ある	ある
利得の帰属	売主(契約の相手方)	本人
損失の帰属	売主(契約の相手方)	本人
損害賠償	履行利益の賠償	代理人の利得返還もある
裁判所の介入	少ない	売買契約よりも多い
再交渉の際の情報提供	義務なし	義務あり

(2) 信託関係に属する取引の例

フランケル教授は、代理関係と同様に、信託関係に属する取引の例を他に4つ掲げる。

① Aが、遺言で、ある信頼できる人Bにお金を残し、Aの死後、Aの子どもたちのために、扶養費や教育費として使ってくれるよう、さらに子どもたちが成人に達した時点で残額を引き渡してくれるよう書き残した。Bはそれに同意し、これらの指示に従うという条件で、お金を受け取った。この関係をどのような言葉で呼ぶにせよ(たとえば遺言、あるいは信託)、代理関係について先に述べたと同じような効果をもたせる必要があると考えられる。

この取引の核心は、Aの当初の指示を守って、子どもたちのために財産を管理運用するところにある。もしも受託者が他の目的で金銭を利用すれば、財産を横領したとみなされ、信託に違反し、それによってあげた収益はすべて計算のうえで吐き出すよう求められることになる。

② 多くの投資家がそれぞれの出資金をプールして、ある事業

に融資することにし、当該事業を運営する取締役を選んだとする。投資家のすべてがこの取決めに合意し、取締役もこの合意による指示に服しつつ働くことを承諾した。金銭は、会社または他の法的存在の名前で、すべての投資家に帰属する。ここでも、取締役は、非常に広い裁量権をもつものの、受けた指示に従って会社の事業を運営することが、何よりも不可欠である。そして、取締役自身の利益のためであれ、他の人のためであれ、会社の資産を別個の目的で利用することは許されない。もしもそんなことをすれば、前のケースと同様に、収益の計算を行い、不当な利得をすべて吐き出させる必要がある。

③ ある患者が、医師と話し合って、手術を受けることに同意したとする。患者は、医師の専門性を信頼して手術を依頼した。身体、場合によっては生命まで彼にゆだねることになるが、もちろんそれは治療目的のためである。医師は、患者の身体を利用して、手術の仕方を学んだり、誰か他の人を救うために心臓をとることは許されない。医師には、患者から与えられた一定の権限を行使し、手術がうまくいくようにする義務がある。医師に与えられた権限は、患者の利益のためだけに行使しなければならない。そもそも患者が手術を受けるべきか否かの助言を求めた場合、彼は、自分の報酬や患者の相続人その他の利益を³⁾考えることなしに、患者の利益だけを³⁾考えて助言しなければならない。

④ 患者は、神経科医の助けを求め、資格のある医師が診療に応ずることになった。診察を受けるなかで、患者は、自らの症状

3) わが国においては、医師患者関係を契約関係とすることに疑いをもつ人はいない。だが、英米では、契約的要素よりも、信認関係の代表的な例として扱われてきた。これについては、樋口範雄「医師患者関係と契約——契約とContractの相違」棚瀬孝雄編「契約法理と契約慣行」(弘文堂、1999年近刊)参照。

を神経科医にわかってもらい有効な助けが得られるように、医師にさまざまな情報を与える。時として、この情報が、医師や他の人にも価値のあるケースがある。しかし、それを利用してはならない。というのは、情報が伝えられたのは、ひとえに診察と治療に益する目的のためだったからである。⁴⁾

(3) これらの関係に共通な特色と信認法の役割

フランケル教授は、先に掲げた代理関係および4つの取引には、共通する性格があると説く。

第1に、これらすべての関係において、一方の当事者は他方に対し、何らかのサービスの提供を依頼し、そのために何らかの財産または権限を付与している。たとえば、信託や投資スキームでは、一方の当事者は他方に金銭を預けて管理運用を委託し、医療の例では、手術その他の治療を依頼し自らの秘密も打ち明けていた。

第2に、これらすべての関係において、依頼した人は、相手方(受託者)が他の目的で財産を費消したり権限を行使してしまうというリスクにさらされることになる。先の例では、金銭を預かった受託者や取締役がそれを流用したり、医師が患者の身体を実験に用いたり、あるいは打ち明けられた情報を別の目的で利用する可能性があった。

ここで語られているのは、まさに前に述べた「裁量を認めながら濫用を防止する」という信認関係のディレンマである。このディレンマが何らかの形で解消しないと、当事者が自発的に信認関係を形成することが難しくなる。フランケル教授は、そこにこそ

4) 信認関係における守秘義務および秘密を流用してはならない義務については、さらに第6章で説明する。

信託法 (fiduciary law) の役割があるとして、信託法の意義を説くために次のような例を掲げる。

たとえば、A が投資マネージャーに 100 ドルを運用してくれと
いって預けたとする。この場合、投資マネージャーが専門的能力
を発揮して運用にあたる結果、A がその時間を他に使えることも
含めて、10 ドルの収益の見込める確率が 90 パーセントあると仮
定する。つまり A の見込む利益はこの時点で 9 ドルである。投資
マネージャーに報酬として 2 ドル支払ったとしても、A は、この
関係から、なお 7 ドルの利益を得ることができる。

ところが、投資マネージャーが A の 100 ドルを流用する確率
が 50 パーセントあるとすると、A は、見込まれる収益 7 ドルと、
同じく見込まれる損失（確率を考慮に入れたうえでの損失）50 ドル
を比較し、この取引をやめることになる。もちろん、マネージャ
ーが銀行による保証をつけるなどして、A のリスクを減少させよ
うとすることも考えられる。その場合、銀行保証のコストが、こ
の取決めからマネージャーが得られる 2 ドル以下のケースに限っ
て、そのような申し出を行うことになる。それどころか、実際に
は、2 ドルよりずっと小さなコストでなければ、マネージャーは
十分な利益を見込むことができなくなるので、この取引はやはり
成立しない。言い換えれば、信頼して預けた財産が流用されるリ
スクの存在によって、このような取引のコストが上昇し、場合によ
っては取引の成立自体難しいということが十分に予想される。

しかし、現代の分業の時代において、専門家を利用するこのよ
うな取引は促進した方がよい。そこで、信託法の出番となる。投
資家に安心を与えるような法律を作れば、社会的に有用な取引の
成立が可能になるからである。

そこで、このような信託関係に関する法の目的は、委託者の財

産が横領されるリスクを減じ、受認者を監督するコストを減らして、このような関係に入ることを可能にし促進するところにある。信託法とは、端的に言えば、横領を防ぐことを狙いとする法だというのがフランケル教授の言である。では、そのためには信託法はどのような内容のものでなければならないか。

◆信託法のあるべき内容

(a) 委託者には、受認者が義務を十分かつ正直に果たすことを期待してよい権利が認められる。正直にというのは、つまり、あるサービスの履行のために移転された財産を、受認者がその目的以外のために利用しないことを意味する。

それに対し、受認者には、忠実義務と善管注意義務という基本的な信託義務が課される。しかも、義務違反によって受認者のえた利得はすべて吐き出させるという救済が認められて、義務違反への誘因を減ずる体制がとられる。さらに、受認者には情報提供義務が課され、透明性を高めることによって、やはり義務違反の機会を減らすことが考えられる。³⁾

(b) ただし、あらゆる信託関係にまったく同じ内容の信託義務が課されるわけではない。信託関係には多様な関係が含まれる。委託者が負うリスクは、両当事者が選択する取決めの態様によって必ずしも同一ではない。そこで、信託義務の内容も、委託者のリスクの程度の違いによって変わってくる。受認者の手に渡る権限や財産が大きければ大きいほど、その義務も重いものとなる。

たとえば、代理法と信託法を比べると、信託の場合の方が厳しい義務が課される。というのは、定義上、代理人は、本人の監督の下でサービスを履行するとされているのに対し、信託において

3) これらの信託義務については、第6章と第7章でより詳しく検討する。

は、定義上、受託者は受益者の指示の下で行動するものではないとされているからである。また、代理人は、本人によって解任されるのに対し、私的な信託は、非常に特異な状況を除いて、受益者によって終了させられることはない。

一般的にいて、裁量をもつ投資マネージャーは、より大きな権限をもち、したがって、裁量権の少ないアドバイザーよりも厳しい義務に服する。

会社の取締役は、この中間に位置する。取締役は、代理人よりも大きな権限をもっているが、受託者と比べればその権限は相対的に小さなものであり、株主が流動性ある市場で株式を売却できる状況では、はるかに小さいといつてよい。要するに、受託者の義務は、当該受託者に託された権限の関数として考えることができる。もつともこの関数は、明確に数字で表されるものではないから、それぞれの受託者の義務の内容には曖昧さが伴う。

(c) そこで、受託者の義務の軽重はその権限と比例するというだけでは、個々の受託者にとって信託法の内容が必ずしも明らかでなく、明確な行動指針とならないという批判が考えられる。しかし、フランケル教授によれば、これは、信託法の意図的なスキームである。確かに、受託者からみれば完全に効率的といえないルールによって受託者が規制されることになるかもしれない。禁止されていない、あるいは禁止すべきでない取引についてまで、ためらって行わないこともありうる。しかし、このような曖昧な境界線によって、受託者の正直さを実現するコストが減少する。明確な指針は、曖昧なラインに比べて、それだけ容易に潜ることができることを意味し、その分だけ巧妙な義務違反を引き起こすリスクを増加させる。したがって、委託者のサイドからみると、信託法は、曖昧な基準の部分を含めてきわめて効率的なものだと

6)
いうことになる。

(d) フランケル教授は、最後に、アメリカ法において、信託法の適用対象となるのが一定の限られた専門的サービスの場合だけである点に注意を喚起する。アメリカにおける法政策は、あらゆる場合に、他者によるサービスに全幅の信頼をおくよう推奨するというものではないというのである。金銭の投資運用や、医療サービス、弁護士サービスなど、一定の限られた範囲のみに信託法が適用される。言い換えれば、多くのサービス業は信託関係ではなく、単なる契約関係にとどまる。

同様にサービス業でありながら、あるものは契約関係、しかし別のあるものは信託関係とされる事例について比較検討する前に、ここで、フランケル教授が掲げたさまざまな「契約」について、それぞれの特色を表の形で示しておこう。最初の売買契約のみが、

6) たとえば、受託者に対し、自らの固有財産と託された財産を明確に分別するよう義務づけるルール。それだけコストがかかり、まじめな受託者と委託者との関係では、必要のない費用である。

7) カテゴリーは、意識して操作することにより作り上げることできる。この点について議論を呼んだケースは、アメリカ合衆国最高裁の判決 *Snepp v. United States*, 444 U.S. 507 (1980) である。スネップ氏は、CIAのエージェントだった。合衆国政府との契約では、彼は、事前に許可を得ない限りCIAについての情報を出版してはならないと定められていた。彼は、CIAを辞めてから、許可なく本を出版しようとした。この本には、公開されていない情報は含まれていなかった。これが契約違反であることは明らかだが、政府は、何ら損害を立証できなかった。

最高裁は、スネップ氏が情報を得たのは、受託者としての資格においてであり、それを利用できるのは政府の許可を得たときのみだと判示した。情報は政府の財産権であり、それを彼は横領または流用した。したがって、彼は、本の出版から得た収益について計算のうえ、それをすべて吐き出さねばならない。そこで、彼は出版をとりやめた。

この判決についてはいろいろ議論があるが、とにかくその結論は、契約中の何か（本件の場合は情報）を物権化することができれば、契約関係は信託関係に変換することができるということを示している。実際、債権流動化のスキームは、この理を応用したものである。

伝統的な契約の特色を示すのに対し、代理以下の関係は、いずれも信託法に服するわけである。

	売買契約 (買主/売主)	代理 (本人/代理人)	信託 (受益者/受託者)
合意の要素	ある	ある	ある
利得	それぞれに帰属	本人	受益者
損失	自己責任	本人	受益者
損害賠償	ある	ある	ある
利得吐き出し	なし	ある	ある

	会社 (株主/取締役)	投資スキーム (投資家/投資顧問・マネージャー)
合意の要素	ある	ある
利得	株主	投資家
損失	株主	投資家
損害賠償	ある	ある
利得吐き出し	ある	ある

◆自動車の修理工と医師との比較

たとえば、ボストン大学におけるフランケル教授の講義で、学生との間で毎年熱を帯びた議論が戦わされる1つのケースは、自動車の修理業者は受認者とみなすべきかという問題であるという。自動車修理の委託は信託関係とみるべきか否か。結論は明確で、自動車修理工と依頼人との関係は単なる契約関係であり、信託関係とはみなされていない。それはなぜか。

車社会のアメリカでは、多くの人が車について面倒に巻き込まれた経験をもつ。一見すると、自動車修理業者は、受認者としての性格にあてはまるように見える。まず、依頼人は車を彼らに託

す。通常、依頼人には、車が動かないとか、恐ろしい騒音を立てるということはわかっていても、それがどうしてか、どうしたら直るかはわからない。相手は車の専門家であり、しかも、修理工が、実際には必要もないのに新しいバッテリーが必要だという場合もある。素人の依頼者が修理工を監督することは困難である。

ところが、現実には、車の修理を委託する関係は通常の契約関係であるとされており、修理工は信認義務を負わない。フランケル教授によれば、車の修理工がアメリカにおいて受認者とみなされていない理由は、多くのアメリカ人が車の構造やそれが走る仕組みについて何ほどかの知識をもっており、知識を得るコストも安く、サービスがそれほどには重要と考えられていないこと、さらに、おそらく多くの場合、車が修理されたか否かは外見——たとえば、実際に走るか否か、ブレーキ・ランプが点灯するか否かなど——から明らかであることで説明される。

信認関係とされる医師のサービスと比較すると、医師のサービスの方は、それが不可欠なサービスであり、医療には何年もの勉強を要し、さらに医師がサービスを適切に履行したか否かを患者が判断することも自動車修理と比べて格段に難しいということがいえる。治療の結果如何は、当該医師の技術によるだけでなく、個々の患者の病状にもよるからである。

以上のような自動車の修理工と医師との相違点を少し整理してみよう。前者が契約関係であり、後者が信認関係とされるのは、次のような4つの要因に関係すると思われる。

第1に、依頼された仕事を果たすうえでの裁量の程度が異なる。医師の行う治療における専門的裁量の程度と、自動車修理工の専門性とでは、程度の差ではあるが、はっきりとした相違がある。なるほど、どうして車が動かなくなったのか、あるいはひどい騒

音を出すようになったのかは素人にはわからない場合もある。だが、それらへの対処法は、車の専門家なら、比較的裁量の幅が狭い範囲で同様のものになるはずである。医師の場合、それに比べて、個々の医師の専門的裁量にかかる部分が大きいとすれば、その裁量権自体が、性格上、自動車修理工よりも大きな権限をもつことを意味する。

第2に、裁量の程度の大きさは、実際に行った仕事の内容に対する依頼人の監督が容易か否かの相違に結びつく。要するに、医師の仕事の方が、素人によるモニタリングが難しい。自動車修理の場合、裁量の幅の狭い範囲で対処法が定まるとすれば、いい加減な修理をしている場合、別の専門家にみてもらえば一目瞭然となる可能性が高い。それどころか依頼人自身が少し勉強することでモニタリングする能力を陶冶することもできなくはない。医師の場合、それは難しい。

また、自動車修理の場合に、モニタリングが比較的容易であることは、修理工が自らの利益を図る誘因を減ずる。それほど必要もないのに、バッテリーを交換させることが1度はできたとしても、前のバッテリーをよそでみせると、すぐにそれがわかるというのでは、実際にそのような行為に出ることはできなくなる。自動車修理業者にとっては、むしろ、バッテリーの本当の状況を伝えて、顧客の信頼を勝ち得た方が、長期的な利益につながる。これに対し、医師について、素人の監督能力が期待できないことは、医師が自らの利益を図る誘因となる。そこでは、信認法という法的な対処によって、それを抑えることが期待される。

第3に、自動車修理と身体の治療とでは、預けたものの重さ、重要性が異なる。医師であれ、自動車修理工であれ、どちらもきちんと注意義務を果たした仕事、依頼人のためを思った仕事をす

ることが期待されているが、そのことを法的な義務として裏打ちする必要がどの程度あるかといえ、医師の方にその必要性が認められる。いうまでもなく、依頼人の利益が質的に重大なものであるからである。

第4点。医師と自動車修理工を比較する場合には、それぞれの職業の市場も考慮に入れる必要がある。弁護士もそうだが、医師についても参入の壁がある。簡単に医師にはなれない。自動車修理工への参入はそれに比べれば容易である。したがって、自動車修理工がいい加減な修理をしていれば、すぐに顧客が別の競争業者に流れる結果となる。それに対し、競争市場の相対的に狭い医師については、必ずしもそうはいかない場合がある。

これらは、いずれも自動車修理工と医師を区別し、後者について、前者と異なるルール、すなわち信託法の適用を促す契機となる。

だが、その一方で、両者の区分が絶対的・カテゴリーカルなものでないことにも十分な注意が必要である。両者の相違点として上記に並べ上げた4点のどれも程度の差異に帰する。そこで、将来、事情が相当に変わって、自動車修理工について信託義務が課される可能性も皆無とはいえないことになろう。

◆フランケル教授の立論から導かれる点

ここで、フランケル教授の立論から導かれる事柄を、次の3点にまとめておこう。

① 信託を受けた当事者の専門性、一定の権限を認められてそれを行行使する際の裁量権の有無と程度、目的外で権限を行行使したり財産を流用したりするリスクは、実は、さまざまなサービスの提供者に共通する問題である。しかし、アメリカ法は、これらを一律に信託関係とせず、通常は契約関係として契約法による規律

に任せ、いわば選りすぐられた関係だけを信認関係としている。

② この「選りすぐり」の基準は、常に変わらぬ明確な線の引けるものではなく、明らかに法政策的な判断である。専門性が高いもの、監督の非常に難しいもの、そしてそのサービスにおいて違反行為のあることが社会的にみて大きな影響を与えるものが、選ばれて信認法に服する。

③ したがって、契約と信認とどちらのラベルを貼るかは、それぞれの義務の内容の違いと義務違反に対する救済の違いを考慮に入れた、機能的実践的な判断による。自己責任・自己利益の追求を認めてよい範囲が契約とされ、それはアメリカにおいて相当に広範な領域をカバーする。だが、その一方で、義務違反自体をできるだけ防止しなければならない取引や関係を特別に認め、信認法によって規律し、そのことによって、逆にそのような信認関係の生成を援助するわけである。結局、問題は、どのような関係が信認関係であるかではなく、どのような関係を信認関係にするかということである。

(4) 信認関係というカテゴリーを立てる目的

フランケル教授は、その議論のまとめとして、信認関係というカテゴリーを、契約と別個に立てる必要性を次のように説く。

われわれがものごとを分類するのは、ある問題を考える際にどのような点が関連性のある要素かを意識的に考えて、当該要素の関連性のある事物をまとめるためである。たとえば、果物を分類するのに、今はそれらが含むビタミンが問題だというのであれば、ビタミンCを含む果物、ビタミンBを含む果物というようなグループ分けをすることができる。いったんそうやって分類ができれば、後は、分類のラベルを貼るだけで、その特色を含意するこ

とになり思考の経済に役立つ。

契約と信託の問題に引きつけて考えると、花束を買ってくる取引をはじめとして、先に掲げたすべての取引に共通な要素として気づく点は、これらがすべて、合意の結果、形成されたということである。そこで、これらを「契約」と分類することもできる。しかし、これらの「契約」のなかには、合意の他にも別個の共通の要素を含むものが多数含まれている。その多くは、財産や権限の移転を含み、しかも委託者の利益のためのサービスを実現することを唯一の目的とする。だが、この取引には、実際に受託者がそれを実現せずに財産や権限を他の目的に流用するリスクがあり、委託者がそれを防ごうと思ってもそのコストが高いという共通点も存在する。そこで、これらをまとめて信託関係というカテゴリーを作ることが考えられる。

もちろん、新たなカテゴリーを作るのではなく、契約というカテゴリーのなかで、いわば契約パートⅡというようなサブカテゴリーにとどめておくことも考える。だが、ここでフランケル教授は、「しかし」と、以下の点を強調する。

アメリカの契約論者は、たった1つの要素、合意のみに注目する傾向が強すぎる。すべての信託関係は契約であり、単に、内容が複雑・曖昧でその詳細を記述するに難しい種類のものにすぎないを考える。したがって、信託関係に関するルールも、両当事者に時間と資源が十分にあったなら予め定めておいたはずのルールであり、法は、そのコストを省くために、信託法という任意規定を設定しておくだけだと考える。

フランケル教授は、このように信託法の任意法規性、言い換えれば信託関係の具体的内容を原則として当事者が自由に定めることができる点には賛成する。彼女が、契約論者に反対するのは、

信託関係が契約だとすることから、当然に、救済の場面でも信託違反を契約違反にすぎないと考える点である。フランケル教授曰く、

「そこで彼らはいきなりジャンプします。この種の関係も契約であるからには、信託義務違反に対する救済も、契約違反の場合の救済と同じであるべきだと。もしも私の同僚たちが、今日まで信託関係というカテゴリーが認めてきた、計算のうえで利益を吐き出させる救済 (accounting remedies) と裁判所の裁量を今後も認めようというのであれば、(契約と呼んだとしても) 私には異論はありません。しかし、彼らは、私の出発点を忘れるか、または拒否しようとするのです。委託者を横領の危険から保護することが大事であり、信託法の目的は、委託者が安心して財産を受託者に引き渡すことを可能にするところにあるという点を見失おうとするのです。私は、これを忘れたくありません。もしもこれを忘れてしまえば、委託者は、どこかの時点で、こういった関係自体を敬遠し、遠ざかることにせざるをえなくなるからです」⁸⁾

つまり、フランケル教授は、信託関係という別のカテゴリーを立てる意義を、ここでは契約とは別個の救済を認める点と、裁判所の介入が期待される程度が契約よりも大きいという点に求めているわけである。そのことによって初めてこのような関係の生成を可能とする状況が生まれる。

では、ラングバイン教授のいうところの、信託はもはやかつての信託ではない、現代の信託はどちらの当事者も自らの利益を求めて行う取引にすぎないという歴史的見方はどうか。フランケル

8) 1997年5月20日の東京大学法学部におけるセミナーでの言明。セミナーでは、ラングバイン教授の信託は契約であるという論文について論ずる形で、ご報告をお願いした。この時の草稿を、後に私がいただいて、訳とともに執筆したのが、本章の基になっている、タマール・フランケル＝樋口範雄「信託モデルと契約モデル——アメリカ法と日本法」法学協会雑誌115巻2号1頁(1998年)である。英文の原文は残念ながら活字になっていない。

教授はこれについては、次のような見解を示す。

かつての信託や信託関係は、昔、保護を必要とする孤児や未亡人を守るために形成されたのだといわれてきた。エクイティは弱者の保護で名をあげて存続してきたのである。ところが、今日の信託関係は、ビジネスとしての関係であり、契約とまったく異ならないという主張がある。

しかし、この議論は誤っている。過去における信託関係はむしろ単純に弱者保護といえない側面を強くもっていた。たとえば信託や金銭の投資運用は、租税回避のためであり、遺言に関する制限を免れるためであり、あるいは、女性（たとえば娘）の財産権保有への制限を潜るために利用された。その場合の信託は、多くの場合、非常に裕福で力のある人たちのための道具であり、弱者のためのものではなかった。ところが、反対に、今日の信託関係に基づくビジネスは、自分の時間を他の事柄やレジャーに費やす間、忠実な使用人を必要とする金持ち層ばかりでなく、労働者層やミドル・クラスの人たちの貯えを、受託者が管理運用することを可能にしている。その典型が年金信託である。あるいは、ミューチュアル・ファンドは、金持ちではない普通の人々の投資手段である。信託法の中核は、人々の財産を不正直なサービス提供者から守るところにある。したがって、取締役、投資マネージャー、投資顧問、代理人、そして信託の受託者という人たちはすべて、きれいに受託者というカテゴリーに入り、契約法と異なる信託法に服すべきである。

フランケル教授は、その主張を次のような印象的文言で結んでいる。

「最後に、信託法を1つのカテゴリーとして認めようという主張として加えるべき点は、それが、他の人々の正直さに依拠し信頼す

るという関係のモデルであるという点です。アメリカにおける契約は、それと対極にあるものです。それは、不信や独立、自らのみを恃みとすることを表しています。私たちは、社会のなかでこの両方のモデルを必要としています。しかしながら、私が理解するところによれば、日本では、契約に、信託と信託の要素が相当に含まれています。仮にそうであれば、信託法に対する需要はそれほど大きくないでしょう。しかし、アメリカについては、これは本当に決定的なポイントなのです⁹⁾」。

そこには、わが国の契約と信託が、アメリカの契約と信託とは異なるものだという洞察が示されている。だが、アメリカにおける契約関係と信託関係をめぐる議論が、遠く海の向こうのものであり、われわれとはまったく無関係のものと考えてよいかどうか。本当にわれわれは信託法という特別なカテゴリーを必要としていないのか。おそらくそうではあるまいと思う。

9) 前掲注8)を参照されたい。

第6章 信認関係における守秘義務と 情報提供義務

1 情報と信認関係

これまでの本書の記述のなかで、信認関係と契約関係を分けるものとして、情報に関連する問題がすでにいくつか摘示されていた。

まず、第1章では、患者のカルテ開示請求権を、契約ではなく信認義務に基礎づけるカナダなどの議論を紹介した。そこでは、医師患者関係において受認者とされる医師が一般的に情報提供義務を負うことは当然として、ただ、記録自体の開示（閲覧・コピー）をして示す義務があるのか、そこまでの義務はないのかが争われていた。これについて、肯定するのがカナダ最高裁判決であり、否定する例がオーストラリア最高裁であった。

第4章では、ラングバイン教授の信託は契約であるという説に関連させて、信託に関する通説としてのスコット教授の説を紹介した。スコット教授は、信託と契約が異なることを示す具体的な例として2つの判例をあげており、第1のケースは、情報提供義務の有無に関するものであった。その事件では、当事者の関係が契約であるとされたため、問題になった契約受益者による債務免除は、たとえ自らの権利につき十分な情報を知らされないままな

されたものであっても有効だとされた。逆に、信認関係であれば、それに伴う情報提供義務によって債務免除は無効とされただろうということである。

同様に、第5章では、フランケル教授が、代理関係と契約関係の異なる点の1つとして、当事者の関係につき再交渉を行う際の情報提供義務にふれていた。契約当事者が再交渉する場合、互いに相手方に有利な情報や自分に不利な情報は提供しなくともよいのに対し、代理においては、代理人には、本人に対する情報提供義務が認められ、たとえ自分に不利なことでも、再交渉の際の関連情報をすべて本人に知らせなければならない。

これらはいずれも信認関係での受認者から受益者に対する情報提供義務を語る例である。一般的な契約関係では、このような情報提供義務は課されないことから、信認関係と契約関係を区分する重要な徴表または効果の1つとなる。

だが、情報に関する問題は情報提供義務だけではない。同じ第5章で、フランケル教授は、信認関係の例の1つとして、患者が神経科医の診療を求め、その過程でさまざまな情報を医師に伝えた場合を取り上げていた。そして、情報が医師や他の人に価値のあるものであっても、医師は診療目的以外に利用してはならないことを強調した。たとえば、患者がストレスの原因として自分の会社の業務内容を詳しく語り、その情報が今後の株価に大きく影響することが確実な場合、何らかの形でそれを利用したいとの誘因が働く。あるいは単に誰かに話したいという気持ちになるかもしれない。だが、医師はそれをしてはならない。いわゆる守秘義務であり、秘密情報を受益者である患者のためにのみ用いる義務である。この点もまた、一般の契約関係では、ただちにそのような義務ありとされないので、契約関係と信認関係を区別する要素となる。

本章では、信認関係に伴って発生する情報関連の2つの義務、情報提供義務と守秘義務についてさらに詳しく検討する。以下、代表的な受託者として、アメリカ法における代理人、パートナー、受託者の3者を取り上げ、具体的な判例を紹介しながら、それぞれについての情報関連義務の意義を比較する。その結果、これら3者に課される義務には共通の要素とともに、若干の相違もあることが明らかになるはずである。また、それぞれの義務違反に対する救済の内容にも注意が必要である。

2 代理人における守秘義務と情報提供義務

◆代理人の守秘義務

アメリカ法上、代理人の負う義務については、まず代理法リステイメントをみることにしたい。そこでは、情報に関連して、代理人が負う2つの義務が規定されている。まず、395条は、本人が代理人を信頼して伝えた情報や、代理の職務遂行中に代理人の得た情報につき、代理人は、その情報を自らまたは第三者の利益のために利用して、本人と競争的な立場に立ったり本人に不利益を与えてはならないと規定する¹⁾。

判例では、たとえば、比較的最近のものとして次のような事件がある²⁾。シカゴの不動産の売買につき、XがY（不動産仲介業者・ブローカー）を通して持ち主と交渉することになった。Yには150万ドルまでなら出してもいいと伝えた。このような交渉をするそもそものきっかけは、Yの方からXのところに話があり、Xはたまたま当該不動産に関連して何らかの秘密情報をもっていたので、

1) Restatement (Second) of Agency § 395 (1958).

2) Conant v. Karris, 520 N.E.2d 757 (Ill. 1987)

その話に乗り気になり、その情報を Y に伝えて提示額を定めたという経緯がある。情報の内容は判決文には書かれていない。だが、とにかく当該不動産の所在地が将来発展性のある場所であることを、何らかの確実な情報に基づいて X は知っており、それを Y に伝えて、150 万ドルという上限の額を指示したのである。その後、交渉経過のなかで、Y から、売主のもとへ別の person から 140 万ドルの申込がなされたが、こちらが 150 万ドルといているので、売主はそちらの話には乗らないだろうとの報告が X にもたらされた。

ところが、X は結果的にこの不動産を買いとることができなかった。ある人が 160 万ドルを提示し、売主は、当然ながらそちらへ売却してしまったからである。しかも、後に、この買主は Y の兄であり、Y が売主との交渉中に、自分の兄にこの取引の話を秘密情報を含めて漏らしてしまったために、このようなことになったことがわかった。X は、Y およびその兄を訴えて、信託義務違反による擬制信託 (constructive trust) の成立を求めた。擬制信託というのは、当事者の間に信託を設定する意思や合意はなかったのだが、事件の内容からみて、裁判所が、信託がなされたと擬制して、信託に基づく救済を認めることをいう。この主張が認められると、Y の兄が購入した不動産は、実は受益者 X のために購入したことになり、結局、X への不動産の引渡が認められることになる。第 1 審裁判所は、X が、何ら被告たちの違法な行為を基礎づける事実を示していないとして、被告勝訴の判決を下した。しかし、イリノイ州控訴裁判所は原審を破棄し、擬制信託の成立を認めた。裁判の結果は、X の勝訴に終わった。

まず、判決は、X と Y の間に信託関係の一種である代理関係を認定する。一般に、不動産仲介のブローカーは、独立の契約当事

者 (independent contractor) であるとされており、対等な契約関係と考えられている。だが、本件の場合、そもそも Y から X に接触したこと、他の申込についての情報 (140 万ドルの申込があったが大丈夫という情報) を X に知らせていること、さらに不動産の売買交渉における申込を、X のブローカーである Y と表示して行っていることなどにより、本件の事実関係の下では、X と Y の間に代理関係があると認定された。代理人は信認関係の受認者であり、当然に守秘義務や忠実義務が認められる。本件では、秘密情報を漏らしてその兄が利益を得ていることから、兄も含めて擬制信託の成立が認められた。したがって、Y の兄もまた自分は無関係といえなくなり、不動産を引き渡さなければならない。ここで留意すべきは、救済として、金銭賠償ということではなく、不動産自体の回復が認められている点である。

◆代理人の情報提供義務

この事件で問題となったのは、守秘義務であり忠実義務であるが、事案を次のように変えると、代理人の負うもう 1 つの義務がみえてくる。たとえば、先の事件で、依頼人である X は、当該土地の将来の利益に関する情報をもっておらず、ただ当該不動産の相場からみて 150 万ドルまでなら投資しようと考えたと仮定しよう。ところが、代理人の Y が売主との交渉中に、どこかから当該土地の将来性に関する有益な情報を手に入れ、それが、160 万ドルでも購入した方がよいとの判断を導くようなものだったとする。しかも、ちょうどその時に 155 万ドルを提示する競争者が現れた。このような状況において、代理人 Y が、自らに与えられた権限は 150 万ドルまでの範囲で交渉することであり、それ以上の権限はないと同時に、それ以上の義務もないとして、競争者が 155 万ドルで落札するのを手をこまねいてみていたとすると、Y はやはり

信認義務に違反したとされる。この場合、Yは、自らがたまたま手に入れた情報をXにフィードバックし、Xにあらためて判断する機会を与えなければならない。要するに、代理人には情報提供義務がある。たまたま自分が得たのであるから、この情報は自分のものだ、それを使おうが使うまいが自分の自由ということにはならないのである。

この点につき、代理法リステイメント 381 条は、代理人に、委任された事柄³⁾に関連のある情報を本人に提供する義務のあることを明記する。それは、ことさらにそのような指示を受けていない場合も同様であって、代理人は自発的に情報を提供する義務を負う。

同じリステイメントに、その趣旨を示す例として掲げられて⁴⁾いる事例は以下の通りである。

① ある財産を指示された金額で特定の相手方に売却するよう依頼された代理人が、たまたま別の人がこの財産をもっと高い金額で買いたいと考えているという情報を入手した場合、本人にそれを告げる義務がある。

② 債権の取立てを依頼された代理人が、訴訟の提起権限を委任されていない場合であっても、債権回収のためには、たとえば差押のような法的手段を直ちにとる必要があるとの情報を得た場合、それを本人に告げる義務がある。

③ 代理人が、担保として、Tの発行した倉庫証券を受領する権限を与えられた。ところが、Tの発行した倉庫証券は価値が疑わしいとの情報を入手した。本人がすでにそれを知っていると考

3) Restatement (Second) of Agency § 381 (1958).

4) 以下の事例は、Restatement (Second) of Agency § 381 Comment (1958) に掲げられている例を並べたものである。

える理由がない限り、情報提供義務を負う。

④ 交渉の代理権をもつ代理人が、交渉相手が実は誰かの代理人であることがわかった場合、それを本人に伝えないと、たとえ本人に何ら損害がない場合であっても、義務違反となり、手数料をもらうことはできなくなる。

⑤ 代理人がある財産について A 社の保険を付けるよう指示された。ところが、A 社はこの分野の保険から撤退していた。その事実を本人に知らせないうちに財産が焼失した。早めに知らせておけば別の会社の保険を付けていたと考えられる場合、代理人はその損害の賠償責任を負う。

⑥ 代理人が、本人と相反する利益をもつ場合、あるいは入手した情報を本人と競合する形で自らのために利用する場合、その事実を本人に知らせる義務を負う。

◆代理人の記録具備義務と本人の閲覧・検査権

さらに、代理法リステイトメント 382 条は、代理人の計算書調製・具備義務を規定する。⁵⁾ その上で、同条のコメントは、本人に当該書類やメモの類を検査する権利があると明記している。⁶⁾ 代理人の方から本人に対し、口頭その他で情報を提供するだけでなく、依頼人である本人の方から、積極的に記録書類の閲覧・開示を請求する権利のあることがわかる。本書冒頭のカルテ開示のケースとの関連でいえば、医師が患者の代理人であるとされるなら、カルテ開示は当然ということになる。だが、実際には、英米諸国においても、医師は患者の代理人ではなく、別種の受認者であるとされているために、カルテ開示をめぐって議論が行われることになった。

5) Restatement (Second) of Agency § 382 (1958).

6) Restatement (Second) of Agency § 382 Comment b (1958).

3 パートナーにおける守秘義務と情報提供義務

パートナシップは、複数の人が集まって共同で事業を営む形態の1つである。非常に歴史が古く、共同事業を営む仕組みの原型ともいえる。株式会社のように法人格をもたない。日本法でこれに対応するものは民法上の組合や、合名会社であるとされる。アメリカでは、有力な事業形態として広範囲に利用され、会社ほどではないが、それにしても代表的事業形態の1つである。⁷⁾

なお、パートナシップには、構成員が平等に事業の経営にも参加する通常のパートナシップ (general partnership) と、事業の経営を特定の構成員に任せる形のリミテッド・パートナシップの2種があり、どちらもよく利用されているが、本書では、前者のゼネラル・パートナシップを対象として記述する。

パートナシップが昔から頻繁に利用されてきた1つの証拠と思われる点として、アメリカでは、すでに1914年に統一パートナシップ法 (Uniform Partnership Act, UPA) が採択され、ルイジアナ州を除く49州がそれを採用しているという事実がある。統一州法が最も成功した例としては、常に統一商事法典 (Uniform Commercial Code) が語られる。だが、パートナシップ法もそれに遜色のない実績を誇る。同法の6条は、パートナシップの定義を定め、「複数の人が営利のための事業を共同所有者として行うための結びつき」と規定する。⁸⁾

その後、統一州法運動を所管する統一州法委員全国会議

7) 国生一彦『アメリカのパートナーシップの法律』12頁 (商事法務研究会, 1991年)。

8) Uniform Partnership Act (1914) (U.L.A.) § 6 (1)。

(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, NCCUSL) は、1992年に統一パートナーシップ法を全面的に改訂する法案を策定し、それが1994年に承認された。新しい統一州法は、改訂統一パートナーシップ法 (Revised Uniform Partnership Act, RUPA) と呼ばれている。以下、ここでは新しい改訂統一パートナーシップ法を検討対象とする。

◆パートナーの情報提供義務

1994年の改訂統一パートナーシップ法は、「情報に関するパートナーの権利義務」と題して、以下のような規定をおく。

(a) パートナシップとして帳簿記録を調製し、事業執行を行う主たるオフィスに常置すること。

(b) パートナーにはその帳簿記録の閲覧謄写の権利を認めること。

(c) パートナー相互間においては、相互に情報提供義務が認められること。まず、パートナーシップの事業に関連して、合理的にみてパートナーの権利の行使や義務の履行に必要と思われる情報については、当該パートナーから請求がなくとも自発的に提供する義務がある。とくに請求があった場合には、それがパートナーシップの事業に関連する情報であれば、すべて原則として提供しなければならない。¹⁰⁾

パートナーに関し情報に関する義務が問題となった判例として、たとえば、以下のような事件がある。¹¹⁾

訴外 A と被告 Y との間で、ニュー・ヨーク市の中心部での事

9) See Revised Uniform Partnership Act (1994) (U.L.A.) § 403.

10) これらの義務を負う相手方は、現在のパートナーだけでなく、亡くなったり行為能力を失ってしまったパートナーの法的代理人も含まれる。Uniform Partnership Act (1994) (U.L.A.) § 403 (c).

11) Meinhard v. Salmon, 164 N.E. 545 (N.Y. 1928).

業用ビル賃貸借契約が期間 20 年という約束で結ばれた。その際に、賃借人である被告 Y は、実は事業用の資金が十分でなかったために、原告 X に援助を求めていた。ビルの管理にはもっぱら被告 Y があたり、原告 X には最初の 5 年間、収益の 40 パーセント、その後賃貸借終了の 20 年目まで 50 パーセント、つまり半分の利益を分配する契約になっていた。損失も折半ということになっており、一方が死亡の折は他方に持分を引き取る権利が認められていた。

20 年目が近づいた段階で、賃貸人である A は、その地域一帯の再開発計画を考えて事業を拡張しようとした。だが、共同出資者がみつからず、結局、現在の賃借人である被告 Y に話を持ち込むことになった。Y はそれに応じたが、原告 X には話をしなかった。原告は新たな事業からいわばのけ者にされたのである。

20 年が過ぎて、A と Y が共同事業を行っていることとその間の事情を知った原告 X から Y を訴えたのがこの事件である。X は、被告 Y が結んだ新たなリース契約は、原告のためにも結んだことになるはずだと主張した。つまり、X と Y の間には信認関係があり、Y は自分のためだけでなく受益者 X のためにも契約を結んだとみなされるというのである。

ニュー・ヨーク州最高裁は、この主張を認め、被告と原告の間には受認者・受益者としての関係があり、その関係継続中に（つまり 20 年のリース期間中に）新たな事業機会の情報が持ち込まれた場合、少なくとも共同事業者¹²⁾に情報提供する（競争の機会を提供する）義務があるとした。そして、原告 X の取得すべき持分は、被告 Y が従来のリース契約において管理者であつたことに鑑みて、50 パーセント・マイナス 1 株であるとした¹³⁾。

この結果、原告 X に対し、金銭賠償という形の救済ではなく、

現在の事業に参加することを認めるような救済がなされた点に留意する必要がある。

これは、いったんパートナーになったら、もはやパートナーから抜けられないという意味ではない。Aから話があったときに、Yは、その内容を共同パートナーであるXに伝えると同時に、自分は20年経過した後にはXと一緒に事業をするつもりはないといえよかったということである。Xがこの事業に関心があれば、自分でAと交渉するであろう。それがまともなれば、またみんなと一緒にということもあるし、AとXでということもあるし、さらにまた本件の訴えの原因となった状態であるAとYとの共同事業が、今度は誰にも文句をつけられずはじめられたかもしれない。しかし、実際には、原告Xには情報が入らなかったために、そのようなチャンスが与えられなかった。そして、これに対しては、損害賠償ではなく、賃貸借契約の当事者としての地位を認める救済が図られることになった。

同様の例としてもう1つ別の判例をあげてみよう。⁽¹²⁾ここでは、ベンチャー・ビジネス開始の際に、当初は原告Xも入れて、不動産の開発販売事業を計画し、原告に融資先を探させたところ、低利の融資先がみつからないという経緯があった。その後、被告Yは原告Xには何も知らせず、別の親族とその事業をはじめて利益をあげたという事件である。裁判所は、すでにパートナーシップ形成の口頭の合意があったと認定しうる証拠があり、仮にそれが立証できたとすれば、信認義務違反になると判示した。

(12) これは4対3の判決であり、多数意見は有名なCardozo裁判官の執筆になる。反対意見は、原告被告の関係は20年限りの共同事業であって、その限度で受認者であったにすぎないとした。

(13) Libby v. L.J. Corp., 247 F.2d 78 (D.C. Cir. 1957)。

これらは、いずれもパートナー相互間に存在する情報提供義務¹⁴⁾を明示した判例と理解することができる。

◆パートナーの守秘義務

守秘義務については、改訂統一パートナシップ法に条文の形の規定はない。しかし、パートナー間は、そもそも相互に代理関係にあるとされており（パートナー A はパートナー B の代理人であり、同時にパートナー B を代理人とする本人でもある¹⁵⁾）、それぞれ守秘義務を負い、パートナシップに関する事柄を第三者に漏らしてならないことは当然とされる。改訂統一パートナシップ法もコメントの中で、パートナシップ解消後（ですら）情報を自由に利用することができないと明示し、この理を間接的な形で明らかにしている¹⁶⁾。

4 受託者における守秘義務と情報提供義務

次に、さまざまな信認関係の中核とでもいうべき信託につき、情報に関連して受託者が負う義務について検討する。

◆受託者の守秘義務

守秘義務について、信託法第2次リステイトメントは、そのみを取り上げた条項をおいていない。しかしながら、受託者のいわゆる忠実義務（duty of loyalty）を定める170条のコメントsは、「第三者へ情報を開示しない義務」と題して次のように記して

14) 他に、Bovy v. Graham, Cohen & Wampold, 564 P.2d 1175 (Wash. 1977)（弁護士事務所解散時の清算に際し、情報開示義務ありと判示した）。

15) See, e.g., Harold Gill Reuschlein & William A. Gregory, The Law of Agency and Partnership § 184, 269 (West Publishing Co. 2d ed. 1990). Also see, Revised Uniform Partnership Act (1994) (U.L.A.) § 404 Comment 1（パートナーは相互に受託者であり、代理人と同様の義務に服するという原則は維持すると述べる）。

16) Revised Uniform Partnership Act (1994) (U.L.A.) § 404 Comment 2.

いる。

「受託者として入手した情報で、第三者に開示すると受益者に不利益となることがわかるはずの情報について、受託者はそれを開示しない義務を受益者に対し負う¹⁷⁾」。

忠実義務は、本書でも何度か出てきたように、信託義務の中心となる義務である。受託者には受益者の利益だけを図る義務があり、その反面として、自らの利益や第三者の利益を図ってはならない。¹⁸⁾ リステイトメント 170 条のコメント s は、受託者が情報の取扱いを誤り、受益者に不利益な情報漏洩をすれば、それも忠実義務違反の一態様になると記しているわけである。

なお、現在策定中の信託法第 3 次リステイトメントは、受託者の投資権限に関する prudent investor rule の部分について、すでに 1990 年の夏、先行して承認を済ませた。しかも、それに関連させて上記 170 条も一部改訂されている。だが、このコメント s はそのままの形で存続している。¹⁹⁾

◆受託者の帳簿具備義務と情報提供義務

守秘義務と異なり、受託者の帳簿具備義務と情報提供義務については、リステイトメントも、コメントという形ではなくそれぞれ 1 条を割いて明示する。

信託法第 2 次リステイトメント 172 条は、受託者が、信託の管理運用に関する計算書類を調製し、裁判所に提出する義務を負うと規定する。

172 条 記録具備義務と裁判所への提出義務²⁰⁾

17) Restatement (Second) of Trusts § 170 comment s (1959).

18) Restatement (Second) of Trusts § 170 (1959). 忠実義務については、第 7 章で、より詳しく検討する。

19) Restatement (Third) of Trusts (Prudent Investor Rule) § 170 comment s (1992).

受託者は、信託の管理運用に関し、明確かつ正確な帳簿書類を具備し、それを提出する義務を、受益者に対して負う。

同条のコメントは、信託財産の額や状態とその管理運用の実態につき記録を調製する義務が受託者にあるとし、それを怠った場合、それによる損害はすべて賠償しなければならないと明記する。しかも、受託者が信託財産に対し何らかの債権（たとえば費用補償請求権）をもつ場合、記録具備義務違反があると、債権の存在の立証ができずに自らの権利を失うことがあると記して、義務履行への付加的なインセンティブとしている。

続く 173 条は、その名も「情報提供義務」と題する。

173 条 情報提供義務 (Duty to furnish information)²¹⁾

受託者は、受益者の請求により、相当期間内に信託財産の性質および額に関する完全かつ正確な情報を提供し、さらに、受益者が信託財産や信託に関する帳簿書類を閲覧・検査することを認めなければならない。

ここでは、「受益者の請求により」という条件の下に、情報提供と、記録書類へのアクセスを認める義務が課されている。さらに、170 条 2 項は、受託者が受益者と取引を行う場合については、受益者の請求がなくとも積極的な情報提供義務を負うとする。このような取引は、その内容が公正で、かつ当該取引に関連する重要な情報をすべて受益者に提供した場合に限って有効とされる。²²⁾ 典型的な例としては、受益者の受益権を受託者が買いとる場合がある。信託財産の状況など受益権の価値に関するすべての情報を提供し説明したうえでの取引でなかった場合、受益者から当該契約を取り消すことができる。繰返しになるが、この場合については、

20) Restatement (Second) of Trusts § 172 (1959).

21) Restatement (Second) of Trusts § 173 (1959).

22) Restatement (Second) of Trusts § 170 (2) (1959).

受託者は、受益者が請求しなくとも自発的に説明しなければなら²³⁾ない。

次に、現在策定中の統一信託法案をみると、そこでも、2つの条文で受託者の情報提供義務に言及している。²⁴⁾

まず、706条は、受託者の解任事由を列挙する。受託者が重大な信託違反をおかした場合がその筆頭にあげられているが、そのコメント中に、情報提供義務の重要性を強調した部分がある。

「受託者の解任が正当とされる場合のなかでとくに適切な例は、後の813条の規定する情報提供義務、具体的にいうと、信託の管理運用について合理的な範囲で受益者に情報を知らせる義務と、受益者の情報請求に応える義務につき、重大な違反をおかしたケースである。この義務違反は、受益者が自らの利益を守ることを不可能にしてしまう場合がある。また、受託者によるもっと深刻な違反を隠蔽する場合もある」。²⁵⁾

情報提供義務を真正面から定めるのは813条である。²⁶⁾

813条は、まず(a)項で、信託の管理運用につき受益者に合理的な情報提供を行う義務(英語では reasonably informed)と、受益者が情報を請求した場合、当該状況に照らしてそれが不合理でない限り、迅速に対応する義務を明記する。

(b)項では、それに続いて、このような情報提供が現実のものとなるためには、受益者が受託者の存在と信託の内容につき知らなければ意味がないとして、受益者の請求により信託証書のコピ

23) See Restatement (Second) of Trusts § 173 comment d (1959).

24) Uniform Trust Act (Draft, February 9, 1999). きわめて近い将来、統一州法委員全国会議で採択の予定である。まだ最終的に確定したものではないが、最近の傾向をみるという本書の目的からすると、最新の草案でも一応の用は足りると考えられる。

25) Uniform Trust Act § 706 comment (Draft, February 9, 1999).

26) See, Uniform Trust Act § 813 (Draft, February 9, 1999).

一を提供する義務とともに、受益者の請求を待たずに、以下の事項について知らせる義務を課している。それらは、受託者に就任してから30日以内に就任の事実を知らせる義務、撤回可能信託について委託者が死亡した後30日以内に信託の存在を知らせる義務、受託者の報酬につき変更がある場合に事前にそれを知らせる義務、そして信託財産の相当部分を処分するような場合に、やはり原則として事前に当該取引につき受益者に知らせる義務である。

さらに、(c)項では、少なくとも年に1度、信託財産の状況につき報告書を受益者に送付しなければならないと規定する。ただし、(d)項において、受益者が書面によって情報提供や報告書送付を受ける権利を放棄すること、言い換えれば、以上のような受託者の情報提供義務を免除することができると定める。また、放棄および免除は、受益者が委託者でもある自益信託の場合と、受益者が25歳未満の場合には、予め信託条項にその旨を定めることによって、はじめから信託にその趣旨を組み込むこともできるとされている。ただし、いうまでもないことであるが、情報提供義務の免除は、受託者のその他の信託義務を免除する趣旨ではない。

813条の趣旨をまとめると、以下のようになる。

(イ) 一方で、受託者から受益者への情報提供義務の重要性を強調するとともに、他方で、それが合理的な情報提供の義務であることと、情報提供義務も任意規定であって、受益者による免除が可能なものであることも明記する。

(ロ) 合理的な情報提供とは、受益者の請求があった場合に信託証書のコピーを提供すること、受益者の請求がなくとも、受託者の氏名住所等を明らかにすること、そして少なくとも年に1度

は、信託の管理運用に関する報告書を送付することであるとされている。これは一般的な定めであり、当該信託の目的によってそれぞれ何が合理的であるかは個別に判断すべきものと解されるが、通常はこれだけしておけばよいということである。

(ハ) すでに述べたように、情報提供義務は、受益者からの求めがなくとも発生する情報提供義務と、請求があった場合の情報提供義務に2分される。リステイトメントの規定が「受益者の請求により」としていたのに比べると、請求がなくとも一定の情報提供義務を課す点で、この義務を重視したものと評価できる。その具体的内容は、(ロ)で述べた通りである。だが、受益者からの請求がない限り、それ以上に情報提供する義務はないともいえる。

(ニ) リステイトメントでも規定されていたように、受託者が信託に関連して受益者と取引を行う場合（典型的には、受託者が受益権を買いとる場合）は、以上のこととはまた別の問題とされる。受益者からの請求がなくとも、受託者は、積極的・自発的に関連情報を開示すべき義務を負う。

◆判例にみる受託者の情報提供義務

受託者の情報提供義務につき、ここまではリステイトメントや統一信託法案の記述を紹介してきた。2つだけ関連の判例を簡単に紹介する。

1949年のニュー・ヨーク州裁判所の判決は、2つの銀行の株式を信託財産とする信託に関するものである。²⁷⁾ 一方の銀行については52パーセントの株式、他方についても少数株主とはいえ、相当の比率を占める株式が信託財産であった。共同受託者はそれぞれの銀行の頭取である。受益者の1人が、このような受託者に対し、

27) *In re Murray's Will*, 88 N.Y.S. 2d 579 (1949).

銀行の財務状態に関する情報とそれぞれの銀行の株主名簿を請求した。裁判では、前者は裁判官の勧告に応じて開示がなされ、後者の株主名簿の開示だけが最後まで争われた。裁判所は、ボガートとスコットの教科書から引用して、受託者の情報提供義務を説き、株主名簿の開示を命じた。²⁸⁾

ここではボガートからの引用部分を紹介しよう。²⁹⁾

「受益者は、何らかの合理的な用途に供するためであれば、信託と信託処理に関するすべての情報を請求する権利がある。受益者が、信託条項、信託の現況、過去の管理運用、将来の管理に関する受託者の方針、その他信託の管理運用に関する事柄につき、重要な情報を請求し、かつその請求が合理的な時と場所を選んでなされ、単に嫌がらせというようなものでない限りは、受益者の求めた事実を知らせるのが受託者の義務である」。

2 つ目の事件は、1946 年のオレゴン州最高裁判決である。事案は以下の通り。³⁰⁾

1923 年に、委託者は 1 万 500 ドルの財産を信託にした。目的は 3 人の未成年子の扶養と教育のためである。それから 17 年が経過し、委託者は 90 歳となった。その時点で、受託者に対し、これまでの管理運用の記録と信託財産の現況につき報告を求めたところ拒否された。そこで 3 人の受益者とともに訴訟を提起し、受託者解任と、記録を報告し不正があれば賠償するよう求めた。裁判は原告勝訴に終わったが、問題となったのは、そもそもの信託証書

28) 本件の受託者は、受託者としては銀行の株主名簿を保有しているわけではない(たまたま銀行の頭取ではあるが)。しかし、判決は、名簿のコピーを取得して提供するよう命じている。

29) Bogert on Trustees, vol. 4. § 961. 現在の版では、G.G.Bogert & G.T. Bogert, The Law of Trusts and Trustees § 961, at 4 (West Pub. Co., Revised 2d ed. 1983)。

30) Wood v. Honeyman, 169 P.2d 131 (Ore. 1946)。

に、一切の計算書の報告義務を免ずる旨の規定があったからである。信託条項では、受託者に、運用に関する幅広い裁量を与えられ、いつ受益者への配分がなされるかも受託者に任されていた。

判決は、ここでもボガート、スコットを引用して検討を加え、信託の管理運用につきどこにも報告する義務なしとする当事者の取決めは公序良俗に反するもので無効であると判示した。少なくとも裁判所に計算書の報告をする義務は存在するというのである。そのうえで受託者の解任と多額の賠償を命ずる原判決を支持した。

5 代理人・パートナー・受託者の義務の比較

以上、アメリカ法における代理人・パートナー・受託者それぞれの情報に関する義務について、基本的な説明をした。ここから、次のようなことがわかる。

第1点。それぞれの立場でえた情報を第三者に開示したり、信認義務を負う相手方（代理人なら本人、パートナーなら別のパートナー、受託者なら受益者）の不利益になるような形で情報を利用することは禁止される。英語で *duty of confidentiality* とは、守秘義務と訳してよいと思われるが、*confidentiality* には、そもそも信頼・信用・信任という意味があり、結局、当該情報に関し、信頼を裏切らないという意義をもつ。通常の場合、それは守秘義務であると考えてよいが、たとえ誰にも漏らさなくとも、その情報を使って自らの利益を図るのが許されないことをみれば、狭い意味で秘密を守るだけにとどまらないことがわかる。その意味で、守秘義務は、忠実義務のいわば忠実な家来のような側面をもつ。

第2点。信認義務を負う相手方に対し情報を提供する義務を負う点でも、これら3者は共通する。ただし、代理人が、本人の請

求を待たずに自発的に情報提供を行う義務を負うのに対し、受託者については、従来のリステイトメントは「受益者の請求により」という形になっており、積極的かつ自発的な形での情報提供を義務づけていなかった。もっとも、受託者が受益者と取引をする場合については、受益者からの請求を待たずに情報提供を行うことが求められていたほか、新しい統一信託法草案では、そうでなくとも一般的に、一定の情報を進んで提供すべき義務を認める。パートナーシップについては、請求を待たずに情報提供すべき場合（合理的にみて相手方パートナーの権利の行使や義務の履行に必要と思われる情報）と、請求を待って情報提供すべき場合（何らかの意味でパートナーシップの事業に関連する情報）とを区別している。このことをどう説明するか。

思うに、代理人についてリステイトメントが掲げる例として先に紹介した6つの事例（前掲147頁）の大半は、いずれも本人にそれぞれの情報を提供し、その情報を得たうえでの再考と決定をする機会を与えるためのものであった。たとえば、事例①で、一定金額での買いとりを依頼された代理人は、別の競争者がより高い金額で申し込もうとしているとの情報を入手した場合、それを本人に伝える義務ありとする。それによって、はじめに予定し指示していた金額以上のものを出すか否かを、本人に決める機会が生ずる。代理関係では、決定権者は本人であり、その決定がinformed decision（情報をえたうえでの決定）であるように配慮する義務を代理人に課しているわけである。

これに対し、通常的信託において、信託財産を管理する受託者は、受益者の指図によって動くわけではない。自らの裁量や判断によって財産管理・運用・処分を行うことが委ねられており、したがって、代理人のように関連するすべての情報提供をして受益

者の判断を仰ぐ義務はないことになる。しかしながら、情報提供をしないことが、直接に受益者の不利益になる場合には（受託者と受益者の間の取引はその典型である）、情報提供義務が認められてきた。さらに、近年は、一定の情報がないと、受益者による受託者のモニタリングがまったく不可能になることから、受託者の氏名住所や信託の管理運用につき進んで定期的報告をする義務ありとされるようになってきた。

パートナシップについては、パートナー A の権利義務に影響を及ぼすような場合は、請求がなくとも情報提供を義務づけ、そうでない場合は請求を待って情報提供義務を発生させる。さらに判例は、先にみたように、パートナー B が情報を開示せず自らの利益を図った場合に、利益をパートナー A にも帰属させ、情報提供義務違反に対する救済を図る。これは、代理関係において、リステイトメントの掲げる第6番目の事例として、「代理人が、本人と相反する利益を持つ場合、あるいは入手した情報を本人と競合する形で自らのために利用する場合、その事実を本人に知らせる義務を負う」と定めるところと共通する。

◆情報提供義務の3つの意義

第3点。以上の考察から、情報提供義務には異なる根拠づけのあることがわかる。

まず第1に、自己決定のための情報提供義務と呼ばれるものがある。代理人の場合、十分な情報を得たうえで本人に自己決定を行う機会を保障するために自発的な情報提供義務が課される。パートナシップにおいても、各パートナーは、パートナシップの事業に携わる平等の権利をもつとされるから、その際の決定にあた

31) See Uniform Partnership Act (1994) (U.L.A.) § 401 (f).

り情報を得る必要がある。しかし、受託者の場合には、原則としてこの意味での情報提供義務はない。

第2に、忠実義務（信認義務を負う相手方の利益だけを図るという義務）の履行を保障するための情報提供義務がある。代理人が、本人と相反する利益をもつ場合や、入手した情報を本人と競合する形で自らのために利用する場合などに、その事実を本人に知らせる義務を負うとされるのは、この例である。受託者が受益者と取引する場合に、自発的情報開示を義務づけられるのも同じ理によっており、パートナシップに関する判例も、1人のパートナーが情報開示を怠って自らの利益だけを図る行為を禁じていた。

第3に、情報開示が信頼関係の維持と強化のために行われる場合がある。受託者につき、信託の管理運用に関する情報を提供し、さらに、帳簿書類の閲覧・検査権を認めなければならないと定めるのは、いわば公明正大な態度をとらせることによって、両者の信頼関係を維持・強化するためである。同様に、パートナシップについても、たとえ情報を請求してきたパートナーの権利義務に関係ない情報でも、パートナシップの事業に関連するものであれば提供しなければならないとされている。代理関係において、本人がいつでも情報を求めることができるのはいわば当然の事理である。これらもまた、情報公開が、信頼関係の礎とされるからである。

情報を求める側からみると、このような情報請求権は、受託者やパートナー、さらには代理人などの受託者に対するモニタリングの手段である。受託者の忠実義務違反（受託者自身や第三者の利益を図る行為）を抑制するだけでなく、善管注意義務違反（注意を怠って任務を全うしないこと）を予防・発見する手だてとなる。パートナー、受託者、代理人のいずれについても帳簿記録を調製し

具備する義務を定め、その記録へのアクセスを保障することにより、情報の開示が十分に行われる体制をとっている。

◆これらの義務の淵源

以上のように、代理人・パートナー・受託者は、それぞれ一定の守秘義務と情報提供義務を負う。アメリカ法の下では、これらは契約に基づいて発生する義務ではないと観念されている。むしろそれぞれの信託関係 (fiduciary relation) から当然に生ずる。もっとも、当事者間の特約で制限したり排除することも不可能でないことに留意する必要がある。

たとえば次のような例と対比すると、その意義が明らかになる。アメリカの「契約」の1つの例として、それもその中核部分に位置づけられるものとして、AがBに1年間、一定の代価で物品を供給する契約を考える。AもBも商取引の事業者だとする。

この場合、契約期間中に、Aが1年後のことを考えて、Cに対し、同じ物品を供給する契約を結ぶために、Bとの契約内容を告げて契約交渉を行ったとする。Bは、これを知ったとしても、Aに守秘義務違反を問うことはできない。同様に、Cとの間でそのような交渉を始めたことをBに告げる必要もない。情報提供義務もないのである。

このように典型的なアメリカ法上の「契約」については、これら2つの情報関連義務は原則として発生しない。ところが、信託モデルの下では、すでに述べたように受託者の信託義務の1つとして、情報関連義務が課せられる。

わが国においては、繰返し強調しているように、信託も契約だとされている。情報に関連した義務の場面で、それが意味するところはいったい何であろうか。アメリカ法の下では、信託が契約でないとされることは、今述べたような顕著な相違を生む。だが、

日本法の下で、信託が契約だとすることの意義は、情報に関する2つの義務を否定するためではあるまい。次節で検討するのはこの問題である。

6 日本法への示唆

以上のような考察から、いったいわれわれは何を汲みとることができるだろうか。ここでは以下の3点を指摘する。

第1に、わが国の典型契約の一類型たる委任契約その他のいわば「信託的契約」について、一定の示唆を与えることが期待される。

第2に、本書冒頭部分で取り上げた患者に対するカルテ等開示の問題について、やはり貴重な視点を提供し、この問題をあらためて考える視座を与える。

第3点は、以上の2点に比べればより大きな問題であり、信託と契約の相違という本書の課題を真正面から論ずることにつながる。というのは、以下のような疑問が出てくるからである。

わが国において、近年、説明義務という問題が活発に論じられている。これは本章で論じている情報提供義務と同じものであるが、日本法では、もちろん信認関係における説明義務という形ではなく、契約に関連させて説明義務の有無とその内容如何が論じられている。明らかな特徴は、ほとんどの論稿が、契約締結過程³²⁾における説明義務の問題を扱っていることである。いったん契約

32) たとえば、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリスト1094号128頁(1996年)。山田誠一「情報提供義務」ジュリスト1126号179頁(1998年)。平井宜雄「債権総論」52頁、55頁(第2版、弘文堂、1994年)。

が成立した後の段階での情報提供義務については、主として医師³³⁾の説明義務が活発に論じられるにすぎないようである。もう1つの例外的事象としては、日本弁護士会の定める倫理綱領31条が、「事件の経過及びその帰趨に影響を及ぼす事項を必要に応じ報告し、事件の結果を遅滞なく報告しなければならない」と規定し、³⁴⁾弁護士の説明義務を問題にしていることがあげられる。これは、明らかに弁護士・依頼人という関係の成立した後を問題にしている。信託を除けば、医師と弁護士という、英米では信認関係の代表と目される存在について、わが国でも、関係成立後の説明義務が問題とされている点は興味深い。

だが、それはともかくとして、以上の現象からは、2つの疑問が出てくることになる。まず、わが国の説明義務をめぐる論稿のほとんどが、契約につき、契約締結上の問題、言い換えれば契約締結前の問題だけを念頭におき、契約が成立した後の説明義務につき論究しないのはなぜか。次に、ちょうどそれと対になるものであるが、信認義務に基づく情報提供義務を論ずる場合に、信認関係に入る際の情報提供義務は問題とならないのかどうか。このような点が、第3番目の論点として表れてくる。

以下、これら3つの点につき順に考えてみよう。

◆委任などの信託的契約への示唆

わが民法において、情報提供義務が記されている例として、委任契約についての民法645条がある。そこでは、受任者は「委任者ノ請求アルトキハ」いつでも委任事務処理の状況を報告し、ま

33) 参照、野村豊弘「情報——総論」ジュリスト1126号176-177頁(1998年)。

34) 日本弁護士連合会・弁護士倫理に関する委員会編『注釈弁護士倫理』141頁以下(補訂版、有斐閣、1996年)。

た委任終了の後は遅滞なくその顚末を報告する義務を負うと規定されている。³⁵⁾他の例としては、組合契約につき民法 671 条が、業務を執行する組合員に対し、645 条を準用するほか、673 条は、各組合員の業務検査権・財産の状況の検査権を定める。さらに、701 条は、事務管理の管理者につきやはり 645 条を準用する。³⁶⁾

一見して、これらの規定の中核にあるのは、明らかに、委任に関する民法 645 条であるから、ここではこの条項に着目する。すると、委任終了後はともかく、委任継続中については、明文で「委任者ノ請求」があった場合に説明義務ありとされていることに気づく。アメリカ法との比較では、委任によって代理関係が発生する場合を考えると、すでにみたように、アメリカの代理人については、本人（委任者）からの請求がなくとも情報提供義務が課されていたことと対比する必要がある。

たとえば、リステイトメントが掲げる例をもう 1 度振り返ってみよう。ある金額で特定の相手方に財産を売却する権限を託された代理人が、たまたま別の人がこの財産をもっと高い金額で買いたいと考えているとの情報を入手したとする。アメリカであれば、この情報を進んで本人に伝える義務がある。わが国でも、委任者の請求がないからという理由で、本人にまったくそれを告げずに指示通りに売却してしまっただけで、何ら法律上の問題とならないかは疑問である。そもそも情報を請求しようにも、委任者はまったく知らないのであるから。それでも当初指示されていた売却先へ指示通りの金額で売却すれば、受任者はまさに委任された責務を果

35) 民法 645 条。内田貴『民法Ⅱ債権各論』272 頁（東京大学出版会、1997 年）。

36) 民法の定める情報請求権につき分析するものとして、小林秀之＝角紀代恵『手続法から見た民法』128 頁（弘文堂、1993 年）。

たしており、それ以上の義務はないと論ずることも一応は考えられる。

だが、少し設例の事実を変えるとその立場を維持することは難しくなる。それは、売却先へ別の売込みがあり、しかもこちらよりも安価な額を提示している場合である。売却しようとした相手方が、新しい申込に飛びついて、売却ができなかったとする。この時、受任者が本人にこの情報を知らせることもなく、ただ漫然と当初指示された金額を提示し続けて売却に失敗したとすれば、受任者が責任を免れるのは難しいであろう。

これらは民法644条の善管注意義務の問題であると考えられることも可能であるが、それよりも、直接に、645条の報告義務の問題であるとして、「委任者の利益のために必要があれば、委任者の請求をまたないで報告すべき³⁷⁾」義務があるものと解し、受任者の情報提供義務のなかに位置づけるのがより明快であるように思われる。同時に、情報提供義務が単に善管注意義務の系であるばかりでなく、忠実義務と密接な関係をもつ性格のものであることもみえてくるはずである。そして、このような解釈論を導くためには、受任者の信託義務を考えるのが簡明である。また、それによつてはじめて他の受託者と統一のとれた扱いが可能となり、645条が準用³⁸⁾されることも理解しうることとなる。

次に、わが国の民法における委任の規定で気にかかるのは、そこに記録の具備や閲覧に関する定めが存在しない点である。わが

37) 幾代通 = 広中俊雄編『新版注釈民法(16)債権(7)』238頁〔明石三郎(有斐閣、1989年)〕。

38) 民法647条によつて、委任における受任者に加重された損害賠償責任が問われることから、受任者の忠実義務を説くものとして、中田裕康「預けられた金銭について」トラス60研究叢書『信託法と民法の交錯』41頁以下(トラス60、1998年)。

国の実定法でも、受託者と組合については、この趣旨を明示した規定をみいだすことができる。信託法 40 条 2 項は、受益者等に「信託事務ノ処理ニ関スル書類ノ閲覧ヲ請求シ且信託事務ノ処理ニ付説明ヲ求ムル」権利を明記する。民法 673 条は、組合員の権利として業務・財産状況の検査権を認め、その内容として、「各組合員は、みづから組合におもむき、帳簿その他書類³⁹⁾を検閲」することが含まれると解されている。

ところが、委任の規定には同様の条項がない。委任には、さまざまな内容のものがあリ、記録をとる必要のある委任であれば、それはやはり善管注意義務で処理しうると解することもできるかもしれない。だが、明文規定の不存在は、そもそもこのような問題に気づくことを妨げる要因ともなる。同じことは、守秘義務についてもいえる。これらは、やはり委任が信認関係の一態様であるという視座をもつことにより、明確にみえてくるとと思われる。その意味で、アメリカ法における信認義務のありようが参照に値する。

情報提供義務に関しては、すでにみたように、アメリカ法においても代理・パートナシップ・信託の 3 者を完全に同一に扱っていたわけではない。たとえば、受託者が進んで情報提供すべき場合は一定の範囲に限られていた。だが、これらを区別する要素は、代理において最も受託者の権限が弱く、本人の指示・決定によるところに求められている。だからこそ、代理人には本人の自己決定の実現を図るべく進んで情報提供を行う義務が課されていた。受託者やパートナーとの相違点は、決して、本人の記録へのアクセスを否定する要素ではない。むしろ強めるものである。したが

39) 鈴木禄弥編『新版注釈民法(17) 債権(8)』124 頁(森泉章)(有斐閣, 1993 年)。

って、委任によって発生する代理関係の特色がそうであるとすれば、結局、わが国の委任においても、明文規定はないが、記録の具備や開示の義務を構想すべきだということになる。

わが国において、記録具備とその閲覧について明確に規定する一例は、繰り返し述べるように信託法である。信託法 39 条は、受託者の帳簿の具備義務を定めるとともに、40 条で、受益者等に書類閲覧請求権と説明を求める権利を認める。

この点は、アメリカの信託法と同じであるが、さらにアメリカ法の考察からは、わが国の信託についても、一定の場合に、受益者の請求を待たずに進んで情報提供を行う義務を負うべきだとの議論が導かれる。受託者・受益者間の取引がその典型である。だが、さらに統一信託法案にあったように、信託財産の状況につき定期的な報告義務を課すことも考えられる。逆に、信託法の任意法規性から、これらの情報提供義務を免除する場合についても、その要件等が議論の対象となろう。

このように、わが国の委任やその他の信託的契機を含む契約につき、受託者が取得した情報について負うべき義務を考えるにあたり、アメリカ法の受託者に認められる情報提供義務と守秘義務は、重要な示唆を与える。

◆患者に対するカルテ等開示の問題への示唆

アメリカ法の代理・パートナシップ・信託における受託者の情報提供義務をめぐる論点は、本書冒頭における患者のカルテ開示請求権の問題とオーバーラップする。

すでにみたようにカナダなど英米法の諸国では、信託モデルの下にこの問題を議論する。言い換えれば、医師患者関係を信託関係の 1 つであるとして、議論を展開する。だが、信託関係にもさまざまなものがあり、信託義務もすべて一様ということではなか

った。ここでは、アメリカの受託者が負う情報提供義務を根拠づける理由が、医師にあてはまるかという観点から検討してみよう。

第1の根拠は、自己決定のための情報提供義務であった。代理やパートナーシップの場合、本人や他のパートナーが十分な情報を得たうえで決定を行えるように情報を提供することが義務づけられていたのに対し、信託にあっては、信託事務につき決定を行うのは受託者であることから、受託者にはこの意味での受益者への情報提供は義務とされていない。では、医師患者関係はどちらに近いか。

おそらく、かつてのように医師患者関係がパートナーリスティックなモデルで説明でき、病気の診断治療等はすべて医師が責任をもって決定するというのであれば、医師は受託者に近く、この意味での情報提供義務は負わないことになる。だが、現在の医師患者関係のとらえ方は、わが国においても、このような医師任せの法理を許さないであろう。だからこそ、医師の説明義務やインフォームド・コンセントが問題とされてきたのである。カルテ等の開示についても、患者が自己の病状をより良く認識し、どのような態度で病気と立ち向かうべきかを決定するために必要な情報だとすれば、自己決定のための情報提供という考え方がその基礎づけとなると考えられる。

第2の根拠は、忠実義務の履行を保障するための情報提供義務であった。医師の場合について、たとえば患者の治療が同時に自らの研究上の利益をも伴う場合、その情報を開示することを義務づけるカリフォルニア州最高裁の判例がある。⁴⁰⁾カリフォルニア州立大学の医師が手術で摘出した脾臓を研究用に使い、それを培養

40) Moore v. Regents of the University of California, 793 P. 2d 479 (1980).

して特許をとり莫大な利益をあげた事件について、カリフォルニア州最高裁は、手術自体は医学上正当であったとしても、はじめから研究目的が入っていたとすると、それは重大な利益相反の要素であり、患者の決定に影響のある事柄であったと判示した。医師には、このような情報を患者に伝える義務があると判示したのである。

わが国の医師患者関係につき、それが準委任契約であり、信認の契機の高いものであることが受け入れられるなら、忠実義務、とりわけ利益相反の問題に注意を払うことの重要性が鮮明になる。そうすれば、このような性質の情報につき、医師が自発的に患者に開示することを義務づけ、さらにカルテ等の診療記録への閲覧・コピーも認めることにつながる可能性がある。

第3として、信認関係の維持と強化のために行われる情報開示があった。アメリカでは、代理人・受託者・パートナーについて、いずれも調製・具備が義務づけられた帳簿書類へのアクセスが認められていた。この点は、医師の場合のカルテ等開示と直接に関連する。

1998年6月に出された「カルテ等の診療情報の活用に関する検討会報告書」でまず第1番に強調しているのもこの点である。この報告書では、診療情報の提供の基本的考え方として次のような記述がなされた。

「診療情報の患者への提供は、医療や人権についての国民の意識が高まり、情報化の進展した今日の社会においては、不可避の要請であり、これを積極的に推進する必要がある。

その理由としては、第一に、医療従事者、患者の信認関係の強化、情報の共有化による医療の質の向上が挙げられる。

よりよい効果をもたらす医療は、一方的に提供されるものではな

く、患者が自らの病気の内容、治療方針について理解することにより、医療従事者と患者が情報を共有し、患者の自己決定の尊重及び相互の信頼と協力に基づいて、共同して病気を克服するというものでなければならない。医療技術の進歩により診断、治療方法が複雑化、多様化し、また、国民の生命、医療についての価値観が多様化する中で、こうした考え方は一層重要なものとなっている。……

先に述べたように、診療記録の開示は、診療情報の提供の一方法であり、診療情報の提供は、必ずしも診療記録の開示によらなければならないものではない。日常の診療では、情報の内容を口頭で説明したり、別文書を作成して交付するといった方法で十分なことも多いと考えられる。

しかしながら、診療情報は提供するが、その元となる記録は見せないというのでは、患者側が不信を抱く結果となりかねない。医療従事者と患者との間に真の信頼関係を築くためには、日常的にそのようなことを求めることの是非は別として、患者が求めた場合には、診療記録そのものを示すという考え方が必要である⁴¹⁾と考える」。

◆契約締結上の説明義務と信認関係上の説明義務

日本法への示唆として考えておくべき第3番目の点は、わが国で近年問題となっている説明義務の問題と、本章で扱ってきた信認関係における情報提供義務との落差である。すでに、次のような疑問が提示されていた。

まず、わが国の説明義務をめぐる論稿のほとんどが、契約につき、契約締結の過程における問題だけを念頭におき、契約が成立した後の説明義務につき論究しないのはなぜか。逆に、信認義務に基づく情報提供義務を論ずる場合、信認関係に入る際の情報提供義務は問題としないのか。しないとすればそれはなぜか。

まず、わが国において契約締結過程での情報提供義務が問題に

41) 資料「カルテ等の診療情報の活用に関する検討会報告書」ジュリスト1142号67-68頁。

なる場面は、現在までのところ、主として次の3つの場合だとされる。⁴²⁾第1に、不動産売買で専門業者が売主となる場合。第2に、フランチャイズ契約におけるフランチャイザーに対して。第3に、⁴³⁾ワラント取引や変額保険など投機的性格をもった金融取引での金融業者に対して。これらはいずれも、契約当事者間の情報や専門的知識に大きなアンバランスがある契約であり、その成立過程で、信義則上、情報提供の義務が課されるといわれる。

では、アメリカの信認関係については、受益者・受認者間に「情報や専門的知識に大きなアンバランスがある」といえないであらうか。信託を利用する大きな理由の1つが、財産の管理運用について専門家の利用を図るところにあったことだけを考えても、答えは明白である。しかし、信認関係に入る際の情報提供義務は、信託法や代理法のリステイトメントなどをみても出てこないようである。それはなぜだろうか。

その回答は、アメリカにおいて信託が契約と異なる点に求められる。近年、わが国で問題となっている説明義務は、情報の格差を是正し、対等な当事者間の契約締結を実現しようとする試みとみることができる。そして、それによって合理的なリスクの配分を行わせようとしている。たとえば、内田貴教授の教科書によれば、

「投機的な取引は、本来、自己責任が原則であるが、経験の乏しい一般投資家が金融機関や証券会社の勧誘でこの種の取引にかかわるようになった。しかし、あくまで証券会社や保険会社等の情報が頼りであるため、それらの会社はリスクに関する必要な情報を正確か

42) 内田・前掲注35) 27頁。

43) この点につき、山田誠一「金融取引における説明義務」ジュリスト1154号21頁(1999年)。

つ具体的に提供することが求められる⁴⁴⁾」。

これは、契約というものが、契約当事者間でそれぞれの責任の範囲を明確にし、さまざまなリスクを配分する道具であることを考えれば、まことに適切な言明である。要するに、ここまでは自分の責任、後はあなたの責任だということを明確にするのが契約である。

その意味するところは2つある（もっとも、これは1つの盾の両面にすぎないが）。1つには、自分の責任はここまでということを明確にすること、すなわち責任限定の手段が契約だということである。いま1つは、自己責任を果たす限り、それ以外は自己利益の追求を行うのは当然ということである。アメリカではまさにこれこそが契約の核心であり、だからこそ、信認関係はこれとは異質のものと観念されてきた。

本書で繰り返し述べてきたように、信認関係は、受認者と呼ばれる相手方に依存できる関係である。ここまでは私の責任、後はあなたの責任というようなドライな関係ではない。そして、原則として、受認者の方は自己利益の追求を禁じられている。受益者にリスクを押しつけるというのも信認関係とは相容れない。したがって、関係に入る入口での説明義務の導くところが、合理的なリスクの配分であるとすれば、それは信認関係ではなく、まさに契約関係を導くものだということになる。

もちろん、信認関係にもリスクは伴う。たとえば、信託財産の運用にも当然にリスクがかかってくる。しかし、信託の受託者が、リスク分散をしないで投機的な運用を行えば、合理的な投資家のルール（prudent investor rule）に反するとして善管注意義務違反

44) 内田・前掲注 35) 28-29 頁。

に問われる。自益信託の例でいえば、受益者兼委託者の指示がないのに、リスクの大きすぎるワラント取引にすべての信託財産を注ぎ込んですべてを失ったとしよう。受益者から善管注意義務違反としての信託違反が追及されると、受託者は損害を賠償しなければならない。さらに、委託者がそのような取引を指示した場合でも、受託者はただ「はいはい」と従うことはできない。いったん信託関係に入れば、まさにその瞬間から情報提供義務が発生し、専門家として何らの助言もせずにリスクの過大な取引を行えば、やはり注意義務違反となる。

また、信託財産の運用につき、受託者が自己の利益を図りうるような状況が出現すれば、ただちに利益相反として忠実義務違反となる。そこで、義務違反を避けるためには、予めそれを信託上認めておいてもらう必要が生じ、その結果、信託受託前に委託者にその事情を話す必要が生ずる。しかし、それを説明義務という必要はないのである。

要するに、信託関係の設定の時点で、説明義務を論じない理由としては、2つのことが考えられる。1つには、説明義務がリスクの配分や責任限定を眼目とするのであれば、それは契約の問題であり、信託関係の問題ではないと考えられていること。いわば信託関係の精神にそぐわないと感じられるということである。そして、第4章で詳述したように、ラングバイン教授が、現代においては、信託も契約であり取引だと強く主張したのは、このような伝統的観念を批判したかったからだと思われる。だが、それでもアメリカでは一般に、信託関係は契約とは別と考えられている。

いま1つは、説明義務を持ち出さなくとも、信託関係に入った後での豊富な信託義務によって、受託者の責任を追及することが可能であること。したがって、信託関係形成過程において新たな

説明義務を覬念する必要がないということである。

このことは、逆に、わが国において、契約締結過程の説明義務論が華やかな理由を推測させる。それは、このような義務を必要とする所以が、結局、被害者として訴えてくる当事者を救済するのが、契約成立後の義務によっては不可能またはきわめて困難だからではないかということである。契約成立後の当事者の義務は、まさに契約によって定まる。そして、そのなかには、絶えず相手の利益を配慮し、それに関連する情報提供を行う義務は含まれていない。やはりそれぞれの自己責任だということである。その結果、逆に契約締結過程において、一定の説明義務を課す必要が出てくる。

しかし、そのような説明義務と、信認関係における情報提供義務とは、その意義が大いに異なる。そして、この区分を十分に意識しないと、たとえば医師患者関係で問題になるインフォームド・コンセントも、医師の責任を免れるための手段として把握されるというような誤解を生ずることになるだろう。