

ISSN 2186 – 3989

日本のプライバシー法における信認義務の有用性
—Privacy as Trust 論の関連概念を整理して—

佃 貴弘

The Usefulness of Fiduciary Duty in Japanese Privacy Law
— by Arranging Concepts Related to the Theory of Privacy as Trust —

Takahiro Tsukuda

北 陸 大 学 紀 要
第55号(2023年9月)抜刷

日本のプライバシー法における信託義務の有用性 —Privacy as Trust 論の関連概念を整理して—

佃 貴弘**

The Usefulness of Fiduciary Duty in Japanese Privacy Law
— by Arranging Concepts Related to the Theory of Privacy as Trust —

Takahiro Tsukuda*

Received July 2, 2023

Accepted August 4, 2023

Abstract

This article discusses the usefulness of fiduciary duty in protecting privacy. Fiduciary duty derives from the common law tradition. Even though Japanese law does not distinguish between law and equity, the civil law tradition has a function like equity, such as the “principle of good faith.”

Under the Japanese Civil Code, “contracts” include fiduciary relationships. Since the “due care of a prudent manager” (the Civil Code Article 644) includes not only duty of care but also duty of loyalty, it plays a role like fiduciary duty.

Fiduciary duty has the function of defining the protection range under the Japanese privacy law. This can be derived by considering the obligations of the Act on the Protection of Personal Information.

Key Words (キーワード) : Fiduciary Relationship (信託関係),
Information Fiduciary (情報受託者)

1 はじめに

本稿の目的は、Privacy as Trust 論に関連する概念を正しく整理することにより、日本におけるプライバシー保護において、信託義務を用いることの有用性を説くことである。

Privacy as Trust 論は、アメリカ合衆国における、信託 (trust) に由来する信託義務 (fiduciary duty) を根拠にプライバシー保護を図る議論である。そのため、この議論は、Information Fiduciary (情報受託者) 論や「プライバシーに関する信託義務説」と説明されることもある¹。

* 北陸大学経済経営学部 Faculty of Economics and Management, Hokuriku University

**責任著者 佃貴弘 Takahiro Tsukuda t-tsukuda@hokuriku-u.ac.jp

本稿に先駆けて、信託法理に基づく個人情報保護の可能性[佃, 2014]、Privacy as Trust 論の理論的前提[佃, 2020]、その論拠となる trust の意味[佃, 2022]を検討してきた。これらの論考で意識してきたのは、私生活秘匿権としての不法行為プライバシーでも、自己情報コントロール権論でも説明できないようなプライバシー問題が生じているのではないかと考えるからである。

日本法におけるプライバシー権は、「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」（「宴のあと」事件：東京地判昭和 39 年 9 月 28 日下民 15 卷 9 号 2317 頁）や「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」（住基ネット訴訟・上告審：最判平成 20 年 3 月 6 日民集 62 卷 3 号 665 頁）として位置づけられている。個人情報保護法も、本人の「同意」を基本に制度が組み立てられている。

しかし、佃[2022: 109]で述べているように、本人の「同意」をベースにした個人情報保護法制には限界が生じている。想像をはるかに超える方法で個人情報が取得され、それらに同意を求めるといわれる「同意疲れ」問題が生じ、その個人情報の利用を熟考せずに同意がなされているからである(Richards & Hartzog, 2019: 1492–98)。

信託義務の観点でプライバシー保護を考察すれば、このような限界を乗り越えることができると考える。近年の個人情報保護の問題は、プラットフォーム事業者が提供する利用規約に包括的に同意して、本人によるコントロールが十分に及ばなくなっている。事業者が信託義務を課すことができれば、本人によるコントロールができなくても、本人のために個人情報管理を行わせることが可能となるからである。

この「プライバシーに関する信託義務」論に対して、アメリカ法の文脈での議論に過ぎず、日本法に導入することは困難ではないかという疑問が提起されている[村上, 2022]。その端的なものは、英米法系の議論を大陸法系の日本法にそのまま用いることができるのかという疑問である。本稿の立場は、「プライバシーに関する信託義務」論は日本法にも導入可能であるとするものである。しかし、佃[2022: 110]では、日本法導入への論点整理しかしておらず、この疑問に応答することをしていなかった。

この疑問に応答するには、英米法系および大陸法系における法律用語の意味に違いがあるため、Privacy as Trust 論に関連する基本概念について正しく整理しなければならない。整理すべき基本概念として、少なくとも、契約と contract の相違、信託義務・（善管）注意義務・忠実義務と fiduciary duty, duty of care, duty of loyalty の相違が指摘できる。これらの語法を正しく理解すれば、Privacy as Trust 論（プライバシーに関する信託義務論）が日本法（大陸法系）においても内蔵されていることがわかる。

もっとも、大陸法系の用語ではなく、fiduciary duty のような英米法系の用語を用いて、日本のプライバシー保護を論じることによどのような意義があるのかという疑問が生じる。これに対しては、Privacy as Trust 論（プライバシーに関する信託義務論）が解決したい事例を検討すれば、fiduciary duty を用いると論点が明確になる利点があると応答できる。

そこで、本稿の 2 では、プライバシー保護の文脈で信託義務を論じることが英米法の継受（特にエクイティの継受）なしでも可能であることを論じる。そして、本稿の 3 では、contract や fiduciary duty などの英米法系の用語が、日本法（大陸法系）においてどのような機能を果たしているのかを論じる。さらに、本稿の 4 では、日本のプライバシー保護の文脈で、「信託義務」という日本法になじみのない用語を使うことの利点を論じる。

2 信認義務の導入にエクイティ継受は必要か？

2-1 エクイティ由来の信託法理が日本法に馴染むのか？

本稿の Privacy as Trust 論とは、信認義務 (fiduciary duty) の考えを導入して、プライバシー保護の問題を解決する議論である。信認義務は、英米法において、信認関係 (fiduciary relationship) のある当事者間で成立する。信認関係は、信託における受益者と受託者の関係から出発して、信託と類似した関係 (本人と代理人の関係、会社と取締役の関係) においても発展してきたことから、日本では「信託法理」に基づく関係と説明されることもある。

この議論は、信託 (trust) に由来する信認義務が (個人情報を取り扱う) 事業者課されていることを論じることによって、(その個人情報に関わる) 本人を最大限に配慮して行動する義務があることを論じるものである。そのため、この議論の成否は、事業者と本人との間で個人情報保護に関して信認関係があるといえるかどうかで決まる。

そこで生じるのは、英米法系に属する法理論が、大陸法系に属する日本法にそのまま用いることができるのかという疑問である。信託法理は、エクイティというコモン・ローとは別の法体系から生まれてきたものである。日本法にはエクイティを継受したという歴史的事実が存在しないので、信託法理を受容することができないのではないかな。

このような疑問に対しては、次の 2 つの表面的な反論が可能である。1 つは、日本の旧信託法 (大正 11 年法律 62 号) の制定過程では、英米法系における成文法典が参照されたことが知られていることである (四宮[1989: 2]、新井[2014: 16-17]などを参照)。つまり、日本の信託法は、インド信託法やカリフォルニア民法典を参考に条文化されているため、英米法の信託法理が導入されていると位置づけることができる。もう 1 つは、昭和 25 (1950) 年商法改正で忠実義務 (当時の商法 254 条の 3、現在の会社法 355 条) が法定され、英米法の信託法理が他分野にも広がったと解釈できることである。

もちろん、これらの反論は、表面的なものに過ぎない。(旧) 信託法や (会社法の) 忠実義務が定められたことによる解釈上の問題が生じていることを無視しているからである。しかし、英米法系と大陸法系という法系の違いだけで、信認義務をプライバシー保護の文脈で使えないとするのは不十分であることを示すことはできよう。少なくとも、信託法理が形成されてきた趣旨に立ち戻って考察しなければ、その文脈において信認義務が有効であるかどうかを検討することができないといえよう。

2-2 エクイティの継受は信認義務の導出に必要か？

信託法理は、2-1 で述べたように、中世イングランドにおいて、エクイティというコモン・ローとは別の法体系から生まれてきたものである。エクイティの法体系は、コモン・ロー裁判所での手続きが妨害されて救済が受けられなかったり、コモン・ロー通りに実施すると正義に反する結果をもたらしたりした場合に、衡平の見地から誕生した。つまり、コモン・ローでは有効とされる権利行使でも、衡平 (equity) の観点からエクイティ裁判所で救済を与え、その権利行使をつづけるのであれば、法廷侮辱罪で拘禁するというものである。そのエクイティ上の救済が信託法理であったと指摘されている (詳細は、田中[1980: 95-98]、新井[2014: 6-16]などを参照せよ)。

もちろん、日本において、このような歴史的事実は存在しない。しかし、それが信託法理 (信認義務) を受容できない理由にはならない。まず、信託法理は、エクイティのみの法理論ではなく、18 世紀から 19 世紀にかけて、コモン・ローの領域 (代理、組合、会社など) にも及んでいる [道垣内, 1996: 27, 33]。また、19 世紀中頃におけるアメリ

カ合衆国のフィールド（David Dudley Field II）による法典編纂運動を無視することができない。1948年のニューヨーク州における民事訴訟法典（Field Code）を契機に、コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所の統合が進んでいる。実定法の法典化についていえば、カリフォルニア州は法典化が進んだ数少ない州であり、1873年にフィールドの起草した法典案をすべて採択している。さらに、日本の（旧）信託法では、コモン・ローとエクイティの融合後に、カリフォルニア民法典を参考にしている。アメリカ合衆国の法制史から判断して、エクイティ継受そのものが日本法導入に弊害をもたらすとは断言できない。

また、中世イングランドにおけるエクイティ裁判所の形成という歴史的事実がないとしても、大陸法系においてエクイティ上の救済と同様の機能が存在しないということにはならない。先ほどの歴史的事実のように、コモン・ロー通りに実施することの不正義を是正する趣旨であれば、信義則（民法 1 条 2 項）のような一般条項の機能を無視することができない。信義則については、ドイツ民法での議論³を参考にした機能的分類が知られ、その「衡平的機能」がエクイティと同様の機能があると指摘されている【好美, 1962: 192】。信義則は、「契約において明示されていない義務を当事者に課すための根拠」として援用されることが多い【吉政, 2018: 166】。

このように、大陸法系においても一般条項を介在させることによって、エクイティに類似する機能を見いだすことができる。そのため、エクイティ継受の有無が Privacy as Trust 論の帰結に大きな影響を及ぼさず、プライバシー保護に信認義務を導入することにも影響を及ぼさない。

3 Privacy as Trust 論に関連する基本概念の整理

3-1 日本法の「契約」——Contractual Relationship と Fiduciary Relationship

本稿の 2 において、エクイティ継受の有無が Privacy as Trust 論の帰結に影響を及ぼさないとしても、それだけでプライバシー保護に信認義務を導入することに障害がないことを意味しない。その主な原因は、（英米法系の）信認義務の導入に必要な基本概念を誤って理解しているために、大陸法系に実際に導入したときに混乱を招いてしまうからである。

3-1 では、信認義務を論じる際に不可欠な contractual relationship と fiduciary relationship について整理する。これらは、それぞれ「契約関係」と「信認関係」という訳語を当てるのが通例であるが、その訳語に引っ張られて無用な議論も引き起こしている。本稿では、次の段落に示すような誤謬を避けるために、訳語を当てずに論じていく。

たとえば、下記のような言説を仮定したときに、英米法の contract の概念を正しく理解していないことに起因する誤謬を招くことになる。

アメリカ法では、会社と取締役の関係は fiduciary relationship とされ、注意義務や忠実義務などが発生する。これに対し、日本の会社法 330 条によれば、会社と取締役の関係は委任という契約に基づいて、取締役に注意義務が発生する。医師と患者の関係・弁護士と依頼人の関係においても、委任契約に基づいて権利義務関係が発生する。したがって、日本法においては契約関係で考えるので、アメリカ法のような fiduciary relationship と捉える見解は受け入れられない。

上記の言説は、一見すると正しそうにみえるが、アメリカ法の contract を日本法の「契約」と同じものとみなしているために誤っている。日本法において善管注意義務が委任契約に基づいて発生するかということと、アメリカ法において注意義務が contractual relationship から発生するかということは次元の異なる議論をしているからである。そ

の原因について、順を追って説明しておこう。

まず、日本法における契約は、申込みと承諾の意思表示が合致することで成立する（民法 522 条 1 項）。しかし、アメリカ法の *contract* の成立には、当事者の意思の合致だけではなく、約因（*consideration*）が必要とされる[樋口, 2022: 84]。当事者間に意思の合致があっても、対価関係のないものは、*contractual relationship* にはならない。それゆえ、アメリカ法において贈与は、*contract* ではないとされる[樋口, 2022: 17]。

次に、日本法において、法律行為を契約・単独行為・合同行為に分け、契約と合同行為を複数の意思表示の向きの違い（反対向きか同じ向きか）で説明する。日本民法においても、組合と法人（会社）において、契約とは異なる関係性を考察できる余地がある。

もっとも、日本民法の委任を合同行為である（契約ではない）とする学説は、見当たらず、少なくとも多数説であると言えない。しかし、委任は、その歴史的沿革から無償が原則とされ、委任者と受任者との対価関係を前提としない。ドイツ民法（BGB§662）のように、有償の委任契約を認めない立法例もある。

アメリカ法の視点で捉えると、日本法の委任契約は *fiduciary relationship* に基づくと解釈できる。これは、日本法の代理権授与行為が委任契約（またはそれに類する無名契約）とされることから例証できる。アメリカ法の *agency*（代理）は、本人と代理人との合意で成立する。しかし、代理関係は *fiduciary relationship* とされ、*contractual relationship* ではないとされる。本人側の意思表示が代理人側に到達する必要があるが、代理人側の同意が本人側に到達しなくとも代理関係が成立するからである[樋口, 2017: 53]⁴。

さらに、日本民法の委任契約における受任者の義務は、他の類型において準用されている。組合における組合員（民法 671 条）、一般社団法人における役員（一般法人法 64 条）、一般財団法人における評議員（同法 172 条 1 項）、株式会社における役員（会社法 330 条）などがそうである。それだけではなく、事務管理についても委任を準用する規定（民法 701 条）があることに着目すべきである。同条は、受任者の善管注意義務（民法 644 条）を準用していないけれども、民法制定時から、管理者は善管注意義務を負うと理解されている[梅, 1897: 840]。事務管理（民法 697 条）の成立に当事者の意思の合致が求められないので、善管注意義務の発生に「契約」が必要であるとはいえない。

このように見ていくと、先述の「日本法においては契約関係で考える」という言説の「契約関係」は、*contractual relationship* および *fiduciary relationship* の双方を含んだ意味で理解されていたり、*fiduciary relationship* の一部しか説明できていなかったりしている。その言説では、*fiduciary relationship* を受容できない根拠にならない。

3-2 日本民法の「善管注意義務」——Duty of Care と Duty of Loyalty

3-1 では、日本法の「契約」関係が、*contractual relationship* だけでなく、信認関係（*fiduciary relationship*）も含んでいるために、信認関係で考察する意義を理解できなくさせていることを述べた。

信認関係においては、受認者は受益者に対して信認義務（*fiduciary duty*）が課される。信認義務とは、*duty of care* と *duty of loyalty* の総称である。通常、*duty of care* は「注意義務」、*duty of loyalty* は「忠実義務」という訳語が当てられている。しかし、3-1 と同様に、それらの訳語に引っ張られた誤謬が生じうる。

3-2 では、英米法において信認義務が大陸法系において機能に相当するのかを整理することで、日本法において信認義務がどのように機能するのかを検討する。その際、Gelter & Helleringer (2019)がヨーロッパ大陸法系との比較を論じているので、本稿ではこれを参考に日本法との関連性を論じていく。

日本法において、民法に善管注意義務があり、会社法などに忠実義務が定められているけれども、日本の法文上に「信認義務」という用語は存在しない。ドイツ法においても同様である。注意義務は *Sorgfaltspflicht* に対応し、忠実義務は *Treupflicht* に対応するけれども、それらを包括した概念（信認義務）に当たる法律用語が存在しない(Gelter & Helleringer, 2019: 584)。

そのため、下記に示すような言説をした場合、誤謬を招きかねない。3-1 の議論と同様に、英米法の概念を正しく理解していないためである。

アメリカ法における信認義務 (*fiduciary duty*) は日本の法文に存在せず、民法には善管注意義務のみ定められている。昭和 25 (1950) 年の商法改正で、アメリカ会社法の影響を受け、忠実義務が定められた。しかし、判例の立場によれば、忠実義務を定めた商法 254 条の 3 (現在の会社法 355 条) は、アメリカ法で議論されるような高度な義務を課したのではなく、善管注意義務と同じ性質のものであると理解されている。したがって、日本法においてアメリカ法のような忠実義務を見いだすことが困難であるので、日本で信認義務を用いて論じることは実務的に受け入れられない。

この言説のような誤謬を回避するには、日本法の善管注意義務（特に民法 644 条）とアメリカ法における *duty of care* の違いを正しく理解しなければならない。

まず、*duty of care* と *duty of loyalty* は、抽象的には、受認者が合理的に行動しているか (*duty of care* の系統) と受認者が利益相反行為をしていないか (*duty of loyalty* の系統) に分けることができる。もちろん、受認者の個別具体的な義務がどちらの系統に属するのかについては、アメリカ法の文脈においても争いがあり、情報に関わる義務がその典型例とされる[樋口, 2017: 154–156]。Hartzog & Richards (2022: 1002–03) は、注意義務について義務者の合理的行動 (*reasonable behavior*) を強調し、忠実義務について裏切り (*betrayal*) を回避することを強調する。そのような視点で強調することにより、*duty of care* だけではカバーできない領域があり、*duty of loyalty* が必要な領域があることが論じられているのである。

また、日本民法の委任契約では、善管注意義務（民法 644 条）のほか、その付随的義務として報告義務（645 条）と受取物・果実・取得権利の移転義務（646 条）を定める。前段落で述べた視点で考えると、報告義務は *duty of care* の系統に属すると理解できる。受任者の合理的な事務管理を求めるという趣旨であると考えられるからである。これに対し、移転義務は、*duty of loyalty* の系統に属するものである。Gelter & Helleringer (2019: 590) は、（日本民法 646 条と同趣旨の）ドイツ民法 (BGB) §667 などを根拠に、本人の利益のために行動する *duty of loyalty* に服していることを述べる。この移転義務は、受任者が獲得した利益の吐出し (*disgorgement*) を求めており、受任者の利益相反行為に対する救済として位置づけるべきものだからである。

さらに、八幡製鉄事件判決（最判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 巻 6 号 625 頁）における、忠実義務（現在の会社法 355 条）が善管注意義務（民法 644 条）とは別個の高度な義務を規定したものではない旨の判示は、善管注意義務のなかに *duty of loyalty* が含まれていると理解している趣旨と考えるべきである。善管注意義務が *duty of care* も *duty of loyalty* も含む概念であれば、会社法 355 条の忠実義務は善管注意義務を敷衍したものであるという最高裁の説示は自然な解釈である。これは、同条の解釈について、新しい理解を示したものではない（竹内[2001: 559]など参照）。

このように見ていくと、日本民法 644 条の善管注意義務が、アメリカ法における信認義務 (*fiduciary duty*) と同じような意味を持つ概念となっている。そのため、忠実義務（会社法 355 条）が高度な義務を課したものでないという事実は、プライバシー保護に

関して信認義務で論じることができない根拠にはならない。

4 プライバシー保護の文脈で信認義務を用いる意義

4-1 利用規約の包括的同意によって生じるプライバシー保護問題

本稿の 2 で論じたように、信認義務がイギリス信託法に由来する法律用語であっても、英米法系の沿革の違いを理由にその義務が導入困難であるとは言いきれない。また、本稿の 3 で論じたように、信認義務が日本法の法文に存在しないことや日本民法に忠実義務が定められていないことは、プライバシー保護の文脈で信認義務を論じることができないということにはならない。

しかし、プライバシー保護の文脈で、既にある大陸法系の用語を使わずに、信認義務という英米法系の用語を使うことにどのような有用性があるのか。同じ現象を異なる視点（大陸法系と英米法系）で捉えること以上に役立つところがあるとすれば、それは何か。そのような疑問に答えるために、本稿の 4 では、プライバシーに関わるいくつかの事例を示して、信認義務で考えることの有用性を説明していくこととしたい。

4-1-1 プライバシー保護の文脈で信認義務を検討するための 2 つの事例

プライバシー保護の文脈で信認義務の有用性を論じるのは、本人の「同意」でプライバシー問題を解決することが困難な事態が生じているからである。その困難さを示すために、下記のような 2 つの事例を示す。

〔事例(a)〕 本人 P が、個人情報取扱事業者 A の提示する利用規約に同意して、P の個人情報を A に提供した。その後、A の不適切な個人情報の取扱いが判明したが、その利用規約ではこのような取扱いが禁止されていなかった。

〔事例(b)〕 本人 P が、個人情報取扱事業者 A の提示する利用規約に同意して、P の個人情報を A に提供した。この利用規約に基づいて、P の個人情報を含んだ個人データを個人情報取扱事業者 B に〈提供〉した。その後、B の不適切な個人情報の取扱いが判明した。

事例(a)も事例(b)も、本人が同意した利用規約に基づいて個人情報が提供された点で共通する。なお、下線部の「不適切な個人情報の取扱い」と山括弧で囲った〈提供〉については、現時点では曖昧なままにしておきたい。本稿の後の論証において丁寧に扱うからである。

4-1-2 事例(a)の検討——何が「不適切な個人情報の取扱い」となるのか？

事例(a)では、形式的には、本人 P と事業者 A との間で合意した利用規約どおりに個人情報が取り扱われている。しかし、利用規約で画一的な「同意」を求めることによって、同意や合意が形骸化する場合がある。このことが、外からの介入（規制）の必要性を説く理由としてしばしば指摘される。

そのため、事例(a)における主要な論点は、何が「不適切な個人情報の取扱い」（事例(a)の下線部）となるのかである。その内容は、契約当事者間の合意内容ではない要素が含まれる。現行の日本民法では、信義則（1 条 2 項）を用いて定型約款の合意を制限したり（548 条の 2 第 2 項）、

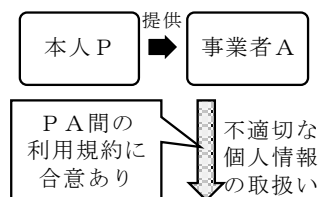


図 1: 事例(a)の構造

相手方にとって利益的な変更を相手方の合意なしで認めたり（548 条の 4 第 1 項）するという対応が想定されている。ただ、本来ならば、それは、私的自治（自律・自己決定）を中心に考えることと相容れない。自己決定論は、外からのパターンナリスティックな介入を排除すべきと考えるので、外部からの規制よりも当事者の合意内容を重視することになるはずである（佃[2022: 109–110]を参照せよ）。

英米法の文脈でこの問題を議論すると、fiduciary（信託）で考えることになる。英米法系の contract では、通常、当事者の合意内容を重視するからである。日本法（大陸法系）の文脈では、3-1 でも述べたように、どちらも「契約」として捉えるために、当事者間の合意（自己決定）を重視する部分と外からの適切な介入の必要性を検討する部分が同じ次元で語られることになってしまう。

プライバシー保護の文脈では、当事者による自己決定と外からの適切な介入との釣り合いを保つために、Thaler & Sunstein (2008=2009)によるナッジ（またはリバタリアン・パターンリズム）の議論や Cavoukian (2009=2012)による Privacy by Design 論などがある。たとえば、デフォルト値（初期設定値）をよりプライバシー保護に資するように設定したうえで、それを変更する選択の余地を与えておけば、本人の自己決定とパターンナリスティックな介入とのバランスがとれるという試みが挙げられる（佃[2020: 46–49]を参照せよ）。しかし、佃[2020: 49–51]でも論じたように、そのようなデザイン・コントロールだけではプライバシー保護には不十分である。デザイン・コントロールだけでは、事業者側に都合のよいようにナッジするという問題が回避することができず、「悪い」ナッジを判定する必要があるからである。その判定には、相手方を最大限に配慮するといった信託関係に基づいた考えが不可欠である。

当事者間（PA 間）で合意がある場合でも、プライバシーの十分な保護を図るには、事業者側に相手方を最大限に配慮する義務（信託義務）を課するという発想に立たなければならない。したがって、事例(a)における主要な論点である「不適切な個人情報の取扱い」の内容は、「最大限に配慮する義務」（信託義務）の指す内容に置き換えることができる。

4-1-3 事例(b)の検討——平成 27 年改正前から存在する制度を踏まえて

事例(b)では、本人 P と事業者 A との間で利用規約の合意があるだけで、本人 P と事業者 B との間には合意がない。事例(a)のように、PB 間の契約問題として考えることはできない。本稿や拙稿において、Privacy as Trust（プライバシー保護に関して信託義務）を論じているのは、事例(b)のような場合の適切な保護を検討するためである。

かりに、事例(b)において事業者 A が事業者 B に〈提供〉した個人データが信託財産に該当するのであれば、信託（trust）の議論を使って解決することができる。つまり、A から B への個人データの移転が信託財産の管理者の変更となるので、事業者 B に対しても事業者 A と同様の信託義務が課されると結論づけることができる。この場合、事例(a)と同様に考えれば、事業者 B の個人情報管理に対しても、本人 P への十分な保護を図ることができよう。

しかし、個人情報保護法の個人情報および個人データに信託財産としての性質を認めるのは、佃[2022: 112–113]でも述べたように、特殊な場合を除いて困難である。信託義務は、注意義務（duty of care）と忠実義務（duty of loyalty）の総称であり、信託法における忠実義務違反として受託者の利益相反行為などが想定される。受託者の忠実義務違反に起因する利益相反行為の法律効果は、受託者の行為の無効である（信託法 31 条 4 項）。このような強い（強すぎる？）効果を発生させるため、類似事例について、曖昧な法律要件のままで信託関係を認めようとする、バランスの欠けた議論になりかねない。

信託における忠実義務違反にそのような強い効果を認めることができるのは、信託関

係を形成するのに必要な条件を満たしているからである。少なくとも、①委託者が「一定の目的」（信託法 2 条 1 項）に従って信託を設定し、②特定の者（受託者）に信託財産を管理させ（同項）、③受託者は信託財産と固有財産（受託者に属する信託財産でない財産：同条 8 項）を分別管理できること（34 条）が求められる。

個人情報保護法における個人情報（個人データ）の取扱いで、信託と同等の管理が本当に可能なのか。これを明らかにするには、①個人情報（個人データ）の利用目的、②個人情報（個人データ）を取り扱う者の特定、③個人情報（個人データ）の分別管理という 3 つの観点から検討する必要がある。以下では、事例(b)において曖昧にしてきた〈提供〉の意味を意識しつつ、これら 3 つの観点について検討していこう。

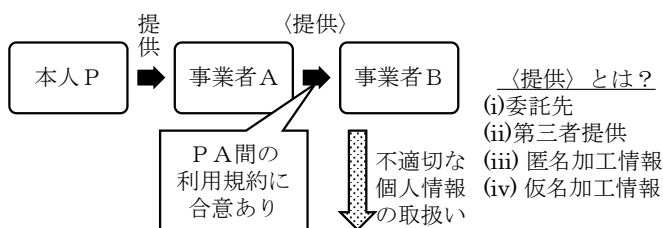


図 2: 事例(b)における〈提供〉行為

事例(b)において〈提供〉と表現した行為には、現行の個人情報保護法において、さまざまな類型が考えられる。本稿では、〈提供〉の意味を、(i)委託先または共同利用者として事業者 B に個人データを〈提供〉した場合（25 条）、(ii)第三者として事業者 B に個人データを〈提供〉した場合（27 条）、(iii)第三者として事業者 B に匿名加工情報を〈提供〉した場合（44 条）、(iv)委託先または共同利用者として事業者 B に仮名加工情報を〈提供〉した場合（42 条）に分けて論じる。

(i)「委託先」の場合、個人情報保護法の第三者提供に該当しない（27 条 5 項）。しかし、事業者 A には、委託先である事業者 B を監督する義務がある（25 条）。事業者 A に対して、特定された利用目的（17 条）に基づいて、適切に管理することが求められるので、事例(a)で検討したこととの大きな違いはない。また、「共同利用者」の場合も、共同利用の対象となる個人データ・その利用目的などについて本人に事前に通知することが求められている（27 条 5 項 3 号）ため、事例(a)で検討したこととの大きな違いはない。

(ii)「第三者提供」の場合が、通常の〈提供〉の意味として理解される。個人情報保護法 27 条において、原則として、第三者提供には本人の同意が求められる。当該個人データの提供先である事業者 B を特定し認識することができる。その提供先を追跡し、事業者 A と同様の義務を課していけば、個人データの分別管理が可能であるので、信託財産と同様の保護を図ることが可能であるようにみえる。

4-1-4 事例(b)の検討——平成 27 年改正以降に創設された制度を踏まえて

(iii)の場合、つまり平成 27 年（2015 年）改正で創設された「匿名加工情報」およびその制度趣旨を無視して、この問題を論じることはできない。匿名加工情報は、パーソナルデータの利活用を推進するために設けられ、本人を識別することができないように加工するため個人情報に該当しない（2 条 6 項）。それゆえ、匿名加工情報を本人の同意なしに第三者に提供することが可能である。匿名加工情報のやりとりは、先ほどの 3 つの観点での把握ができないので、信託財産と同様の保護を図ることは不可能である。同法 45 条で識別行為が禁止されているけれども、複数の情報を集めて組み合わせ個人を特定する

(モザイクアプローチ)によって、突如、個人情報が生み出されることが起こりうる。このような原因で発生する個人情報は追跡できないので、そのような情報まで信託財産と同様とみなそうとするのは無理があるように感じられる。

さらに、令和 2 年(2020 年)改正で創設された(iv)「仮名加工情報」は、個人情報に該当する。氏名・生年月日・学籍番号などの情報を削除した程度のものでしかないからである⁵。仮名加工情報は、他の情報と照合しなければ個人を識別できない(2 条 5 項)ようにすることで、当初の利用目的としては特定されていなかった新たな目的での分析に利用するものとして想定されている[佐脇, 2020: 16]。仮名加工情報は、第三者提供が禁じられているので(42 条 1 項)、組織内部や委託先・共同利用者(同条 2 項)との間でしか用いることができない。仮名加工情報を先述の 3 つの観点に照らしたとき、②取扱者の特定と③分別管理の観点で見れば、本人による追跡が可能である。これだけで判断すると、事例(a)の検討と同じ結論になるので、信託による解決が導けると感じるかもしれない。

しかし、仮名加工情報には、当初の利用目的とは異なる目的での利用を本人の同意なしで可能にするという特徴がある。仮名加工情報という制度がなければ、当初の利用目的と異なる利用をするには、新たな利用目的を該当するもの全員に対して同意を求めなければならない(18 条 1 項)。それは、「同意疲れ」の原因となり、非現実的な対応を導くことになる。仮名加工情報という制度の存在を前提に考えなければならないので、①ある人が特定の人に「一定の目的」で財産を託すという前提が欠けることになる。このことは、個人情報を信託財産と同様に扱うことができないことの一例となろう。

また、受託者の利益相反行為であるから忠実義務違反と判断するといった形式的な対応をすれば、仮名加工情報の狙いそのものが忠実義務に反することになる。仮名加工情報が医療・製薬分野での研究や機械学習モデルの学習で使われることを想定したとき、形式的には本人の利益に相反することがありうる。しかし、実質的に見れば、それらによって、本人にも利益を与えることもある。信託法上の忠実義務にも似たような議論があり⁶、硬直的に忠実義務を理解すると、仮名加工情報という制度そのものを否定することにもなりかねない。

このように見ていくと、平成 27 年改正後の個人情報保護法制を前提に、パーソナルデータの利活用を想定すれば、信託そのものを用いて個人情報保護を図ることが不適切な結論を導くことがわかる。少なくとも、秘密として保護されているような個人情報で、第三者提供(委託・共同利用)を認めてならないといった特殊な前提がなければ、困難である。パーソナルデータの利活用の重要性が語られる昨今において、個人情報保護一般を営業秘密の保護のように求めることは、立法政策としても非現実的である。

しかし、そのことは、信託法理がプライバシー保護の文脈で役に立たないということを保ずしも意味しない。モザイクアプローチに対して、何らかの適切な保護が必要と考えられる。個人情報の目的外利用についても、何らかの適切な保護が必要である。もちろん、その個人情報が本人から信託的に譲渡されたということを根拠にして論じることはできない。仮名加工情報取扱事業者と本人との間で信託関係を見いだして、その事業者に対し忠実義務違反を論じるのも、本人側に過剰な救済を認めている印象を与える。4・2 では、プライバシー保護の文脈で、どのような法律構成で考察すべきなのかを検討したい。

4-2 包括的同意後でも適切なプライバシー保護を可能にする法律構成

4-1 では、プライバシー保護を信託そのもので解決することは、好意的に解釈しても、解釈論においても立法論においても困難であることを述べた。しかし、そもそも Privacy as Trust 論は、信託という制度を用いて解決を図ろうとする議論ではない。この議論は、信託義務を用いてプライバシー問題を解決する議論である。

4-2 では、Balkin (2016)の情報受託者 (information fiduciary) 論を参考に、日本法の枠組みでどのようなプライバシー保護を論じることができるかを検討する。

4-2-1 信託義務を展開するための法律構成——専門家責任論に着目する

Balkin (2016: 1222)は、オンラインサービスプロバイダとそのエンドユーザとの間に、事業者と消費者の関係との類似性を見いだしている。利用者に脆弱性 (vulnerability) と依存性 (dependency) があり、プロバイダ側に専門性があるために情報面での格差がある。そこで、Balkin (2016: 1225)は、そのようなプロバイダが情報受託者であることを論じることによって、弁護士や医師の責任で議論される信託義務をプロバイダ側の責任として論じを試みている。つまり、Balkin の立論は、専門家責任論をプライバシー保護の文脈で論じようとするものである。本稿および佃[2020: 50–51]で考察しているのは、このような専門家責任論に基づく考察である。

この専門家責任論の典型とされる医療過誤訴訟において、アメリカ法の文脈では、不法行為責任のみ (主に negligence) で考えることが通常である。アメリカ法の contract が当事者間で実際に合意した内容を重視するので、契約に具体的な秘匿条項が存在するような場合にしか機能しないからである。ただ、一方当事者が他方当事者に対して信頼を置き、それによって他方当事者が影響力や優位性をもつのであれば、(少なくとも、その場限りで) 信託義務違反に問うことができるとされる (佃[2022: 117–118]を参照せよ)。

しかし、日本法においては、医療過誤を契約責任と不法行為責任の二本立てで考えるので、場合に分けて詳細に検討しておく必要がある。以下では、4-1 で検討した事例を踏まえて、日本法ではどのような法律構成で検討するのかについて、試論を述べてみたい。

4-2-2 事例(a)における法律構成の検討

4-1-1 に示した事例のうち、事例(a)については、本人 P と個人情報取扱事業者 A との間での何らかの合意が存在するので、契約責任を考察するのが一般的である。また、日本の専門家責任論では、委任契約における責任を論じるので、その議論とも親和的である。なお、3-1 で述べたように、日本民法における「契約」関係は、アメリカ法の fiduciary relationship (信託関係) も含んでいるので、fiduciary relationship と contractual relationship が異なる概念であることと矛盾しない。

P と A との間の合意について契約の性質決定を考察したときに、それが委任契約であると判断できれば、善管注意義務から信託義務論を展開することができる。3-2 で述べたように、日本民法の委任における善管注意義務 (644 条) は、アメリカ法の duty of loyalty (忠実義務) を含んでいる。責任を導くための法律構成だけを考えるのであれば、duty of care と duty of loyalty の違いを意識する必要がない。

問題は、P と A との間の合意が委任契約であると性質決定できない場合である。委任契約とその他の典型契約・無名契約との「混合契約」と観念できる場合は、委任契約の性質を強調して、同様に処理することが可能である。それでも、委任契約の性質を観念できないとすれば、信義則に基づいた契約上の付随義務を論じることになろう。なお、4-2-2 の議論は、新たな見解を加えたものでない。すでに、斉藤[2023: 105–106] (斉藤[2018: 132]が初出) が「当事者間の関係が (準) 委任契約や信託契約に該当しない場合でも、日本法では信義則 (民法 1 条 2 項) に基づく付随義務により」保護されることを論じているからである。4-2-2 における議論は、それを先行研究として参照しているにすぎない。

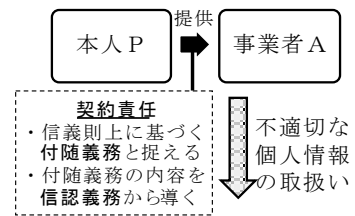


図 3: 事例(a)の法律構成

このように、事例(a)のように、本人 P と個人情報取扱事業者 A との間での何らかの合意が存在するのであれば、善管注意義務（民法 644 条）または信義則上の付随義務から、A の P に対する信認義務を導くことができる。その義務違反行為は、事例(a)の下線部「不適切な個人情報の取扱い」の捉え方を定義することによって、明らかになる。

4-2-3 事例(b)における法律構成の検討——共同利用・委託の場合

これに対し、事例(b)の場合は、本人 P と個人情報取扱事業者 B との間での直接の合意が存在しない。本人と事業者 A・事業者 B との間に信託関係を見出すことができるのであれば、十分すぎるほどの救済が得られる。しかし、4-1-3 で述べたように、それは不可能である。

ここからは、4-1-3 で述べた類型を使い、どのような法律構成が可能か検討する。

このタイプのうち、事業者 B を委託先または共同利用者と捉えた場合（(i)の類型）は、事例(a)において検討した法律構成を利用できる余地がある。

たとえば、事業者 B が共同利用者である場合は、本人 P に事業者 B が共同利用者である旨と利用目的についての通知等があらかじめなされる（個人情報保護法 27 条 5 項 3 号）ので、不可分債務についての複数の債務者として連帯債務の規定が用いられること（民法 430 条）になるだけであろう。

これに対し、事業者 B が事業者 A の委託先である場合は、解釈の余地が残る。事業者 A は委託先（事業者 B）の監督義務がある（個人情報保護法 25 条）ので、それを根拠に事業者 A に契約責任を追及することが考えられる。これは、事業者 B を（狭義の）履行補助者として捉えることを根拠にした法律構成であり、事業者 B が事業者 A の下請けのような構造になっているのであれば、（狭義の）履行補助者使用類型で解決できよう。つまり、事業者 A が事業者 B を適切に監督しなかったため、事業者 B の「不適切な個人情報の取扱い」によって生じた結果について、事業者 A は責任を回避することができないと論じることで解決を図ることになる。

このように、事業者 B の取扱いを事業者 A の責任として論じるのであれば、事業者 A が事業者 B を監督する立場にあることを示す⁷ことで、契約責任で解決を図ることが考えられる。しかし、個人データの委託タイプのすべてが事業者 A に対する責任として処理してよいのかという疑問が残る。特に、事業者 B が（事業者 A に限らず、多くの事業者の）個人データ管理に関する巨大なプラットフォーム事業を営んでいるような場合、事業者 B に対して責任を直接追求することも検討すべきであろう。もっとも、本人 P と事業者 B との間に契約関係が存在しないので、別異の法律構成での検討が必要である。

また、対象となる個人データが仮名加工情報（(iv)の類型）の場合でも、同様に判断できる。仮名加工情報であったとしても、個人データであることに変わりはないからである。ただ、仮名加工情報に該当するかどうかで、事業者側に課される義務の範囲が異なるので、「不適切な個人情報の取扱い」の意味が異なることを踏まえなければならない。

4-2-3 で述べたことを、事例(a)との比較で述べよう。事業者 A が事業者 B を監督する立場にある事実の指摘が必要である点は、事例(a)の場合と異なる。そのうえで、取り扱う個人データの性質に応じて事業者 B の「不適切な個人情報の取扱い」（事例(b)の下線部）を事業者 A の信認義務違反の内容として検討すれば、事業者 A の本人 P に対する契約責任で解決を図ることができる。

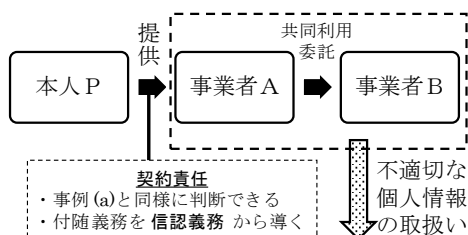


図 4: 事例(b)の法律構成—共同利用・委託

その義務違反行為が事例(b)の下線部「不適切な個人情報の取扱い」の捉え方を定義することによって明らかになるという点は、事例(a)と同様である。ただし、事業者 B にその責任を直接追及する場合は、本人 P と事業者 B との間に契約関係が存在しないので、別異の法律構成で検討する必要があるため、4-2-4 で検討したい

4-2-4 事例(b)における法律構成の検討——第三者提供・匿名加工情報の場合

事例(b)においては、本人 P と事業者 B との間には直接的な合意があると捉えにくい。もっとも、委託・共同利用の場合のように、直接合意のある事業者 A の行為と同視できれば、事例(a)のように考えることができる。しかし、事業者 B への第三者提供 (ii)の類型)や匿名加工情報の提供である場合 (iii)の類型)は、事例(a)と同様に考えることが困難である。また、契約当事者でないため、事業者 B に対して契約責任の追求も困難である。

このような場合に通常考える解決方法は、事業者 B の不法行為責任を論じることである。情報受認者論は、専門家責任論 (professional malpractice) を事業者 B に信認義務を導く根拠とする(Balkin, 2016: 1205)。

日本法における専門家の不法行為責任は、医療過誤訴訟を中心に発展してきた。医師の不法行為を論じる際、「過失」の有無を判断するため、注意義務違反の有無が議論される。最高裁判所の判例 (最判昭和 57 年 3 月 30 日判時 1039 号 66 頁) によれば、その注意義務の判断基準は「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」とされる。

これに対し、医療慣行に従っただけでは医師の責任を否定する理由にはならないとされる。輸血梅毒事件 (最判昭和 36 年 2 月 16 日民集 15 卷 2 号 244 頁) において、最高裁判所は、単なる医療慣行が「過失の軽重及びその度合を判定するについて参酌さるべき事項であるにとどまり、そのことの故に直ちに注意義務が否定さるべきいわれはない」とされ、医療従事者は、「危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務を要求される」としたうえで、「注意義務違反による過失の責あり」とする原審の判決を認容している。

しかし、医療慣行と医療水準が一致しないとしても、医療慣行の存在を無視して論じるのは適切ではない。専門家責任論の学説において、医療慣行が医師の注意義務を設定するに際して重要な影響を与えるもの (間接事実) として位置づけられるという指摘もあれば[飯田, 1990: 164]、(医師法や弁護士法などの) 業法上の義務に着目して注意義務を検討する議論もある[円谷, 2004: 30-31]。治療上のガイドラインが医療水準を考慮するための資料になることがあることも指摘されている[手嶋, 2022: 261-265]。プライバシー保護の文脈において、同様のことを考察すべきである。

そこで、本稿において着目したいのは、個人情報保護法に定められた義務である。個人情報取扱事業者は個人データを事業の用に供しており (16 条 2 項および 3 項)、個人情報保護法は個人情報取扱事業者が遵守すべき義務を定めることで個人の権利利益を保護することを目的としている (1 条)。同法に定められた義務は、個人情報取扱事業者の注意義務を判断する際の判断材料にすることができると考えられる⁸。

このように、本人 P との直接的な合意のない事業者 B に対しても、個人情報保護法上の義務に着目して、「不適切な個人情報の取扱い」(事例(b)の下線部)を定義すれば、プライバシー保護における信認義務違反が明らかになる。

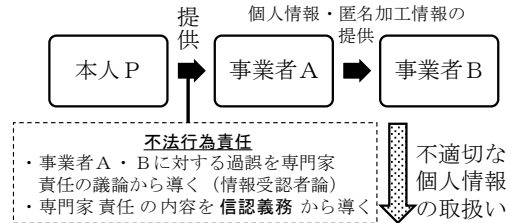


図 5: 事例(b)の法律構成—第三者提供など

4-3 包括的同意後のある事例を解決するための中心概念——信認義務

4-2 では、直接的な合意のある事業者 A に対して契約責任、直接的な合意のない事業者 B に対して不法行為責任で考えることを述べた。これは、大まかに分けたときの議論で、事業者 A への不法行為責任や事業者 B への契約責任が導けないという意味ではない。むしろ、契約責任か不法行為責任かという問題は日本民法の規定ぶりに起因する問題にすぎない。本質的な問題は、「不適切な個人情報の取扱い」を明確にして義務違反の内容を明らかにすることにある。アメリカ法の文脈では、それを信認義務違反の一言で説明できる。

もっとも、アメリカの情報受託者論を検討するために、日本法の契約責任と不法行為責任を意識すると、不法行為責任における「注意義務」の意味に留意点があることに気づく。3-2 では、委任契約における善管注意義務（民法 644 条）を信認義務（duty of care と duty of loyalty の総称）として理解すべきと論じた。しかし、日本の不法行為法における過失を「注意義務」違反と捉えたとしても、その「注意義務」から duty of loyalty が当然には導けない。忠実義務（duty of loyalty）は利益相反行為の禁止などを想定しているの、当事者の一方が他方を信頼しているという前提にある。不法行為の一般的な想定では、そのような前提を置くことができないので、忠実義務の導出は困難である。

事例(b)における事業者 B の場合のように本人 P と直接的な合意が導きにくい場合でも、事業者 B に対し忠実義務を導出するには、民法解釈上の難点を克服しなければならない。その克服方法として、2つの路線が考えられる。

1つの路線は、事業者 A の契約責任を事業者 B に広げることである。たとえば、事業者 B への第三者提供における本人 P の同意を根拠にして、事業者 B が併存的債務引受（民法 470 条）などで義務を負担しているなどと捉えることである。もっとも、個人情報保護法 27 条には、一定の例外（1 項各号）やオプトアウト方式（2 項）があり、本人の同意によって第三者提供を制御できるような制度設計になっていない。すべての第三者提供について、この路線が通用するとはいえない。

個人データを信託財産と捉えることができるとすれば、事業者 B への提供が受託者の変更と捉えて、事業者 B にも事業者 A と同等の義務が論じられそうである。佃[2014]で目論んだのは、この方法である。しかし、この議論も、4-1 で述べたように、現行の個人情報保護法制の趣旨と合致しない。匿名加工情報や仮名加工情報の制度が、信託の文脈でいう信託財産と固有財産の分別を前提にしていないからである。信託における忠実義務を形式的に論じれば、パーソナルデータの利活用のためであっても、当初の利用目的から外れた利用は忠実義務違反になるはずである。それでは、個人情報保護法制の趣旨と信認義務の狙いとが相互に矛盾してしまう。

もう 1 つの路線は、不法行為（民法 709 条）における過失を判定するときに duty of care（注意義務）違反だけでなく、duty of loyalty（忠実義務）違反を取り込んでしまうことである。アメリカ法の文脈で、信認関係（fiduciary relationship）の成立に、信託における受託者・代理における代理人・会社における取締役のような特定の地位にあることが必要ではなく、一定の事実に基づいて一回限りで認められることがある[佃, 2022: 117–118]。つまり、①本人 P と事業者 B との間に依存性や脆弱性などの信認関係と同視できる事実を指摘し、②その関係において事業者 B が回避すべき義務を論じることで、不法行為の成立を論じるという路線が考えられる。この場合、何から①と②を導くのかについて、より詳細な検討を要する。

上記に示した 2 つの路線のどちらで考えても、①信認関係を導くための根拠とその関係において導かれる義務を明確にしなければ、結論を明らかにすることができない。しかし、それ以外の論点は、結論に大きな影響を及ぼすものでないこともわかる。個人情報保護法を基にして、「不適切な個人情報の取扱い」（各事例の下線部）の内容を明らかにすること

が、プライバシー保護について信認義務論の内容を明確にすることにつながる。その内容を明らかにすることは、信認義務の概念を明らかにすることと同じである。信認義務という概念は、プライバシー保護に関わる論点が明確になるという意味で有用な概念である。

5 おわりに

本稿では、プライバシー保護の文脈で信認義務を論じることの有用性を検討した。信認義務は英米法系（とくにエクイティ）に由来する概念である。しかし、エクイティ継受のないという事実だけで日本法に導入できないということはできない。エクイティに類似する機能は大陸法系に存在するからである。

また、日本民法の「契約」には、アメリカ法の信認関係を含んでおり、善管注意義務には忠実義務の内容も含まれている。日本法とアメリカ法における語法（法律用語の使われ方）に注意すれば、日本法における善管注意義務（民法 644 条）が信認義務と同じ役割を果たしていることがわかる。

さらに、プライバシー保護の文脈における信認義務には、論点を明確にする機能がある。日本法とアメリカ法における語法の違いから、プライバシー問題を解決するための法律構成が異なる。しかし、どちらも個人情報を取り扱う事業者の「不適切な個人情報の取扱い」を論じることには帰着する。その内容は、信認義務の概念を明確にすることと同じである。

したがって、信認義務の概念は、プライバシー保護の文脈において、論点を明確にするために役立つ。信認義務の概念を明らかにするために、個人情報保護法の定めを注意義務の観点だけでなく、忠実義務の観点でも明らかにすることが有益である。しかしながら、紙幅の都合で、それを扱うことができない。これについては、今後の課題としたい。

注

¹ 本稿の議論を Privacy as Trust 論とよんでいるのは、信託（trust）に由来する信認義務（fiduciary duty）を事業者に課すことでプライバシー問題を解決することを短く説明できるからである。「プライバシーに関する信認義務」論とすれば、その主張をより直接的に示すことにはなるけれども、議論の名称として長すぎるという欠点がある。また、情報受認者論（information fiduciary 論）は、議論の名称としては短くなるけれども、それだけではプライバシー保護の文脈の議論であることがわかりにくいという欠点がある。

² 山本[2015: 300]は、現行の個人情報保護法制が「同意モデル」を採用していると説明することで、自己情報コントロール権論と関連すると述べる。それとともに、プライバシーポリシーを斜め読みして「同意」ボタンをクリックすることがインターネットの世界ではなされるため、本人の「同意」が実質的といえるのかという疑問も提起する。

³ これは、ドイツの民法・法史学者フランツ・ヴィーアッカーによる信義誠実の原則（Treu und Glauben: BGB§242）の機能に関する分類である[好美, 1962: 186-187]。また、比較法的に広く見られることが指摘されている[吉政, 2018: 138]。

⁴ 平成 29 年改正前の日本民法 526 条 1 項は、承諾の意思表示の発信時に隔地者間の契約成立時期としていた。同年の改正民法でそれが削除され、現在は、承諾の意思表示も到達主義（民法 97 条 1 項）を採用している。

⁵ 個人情報保護委員会[2021: 2-2-2-1]は、仮名加工情報および匿名加工情報の取扱いについてガイドラインを定めており、本文に示したようなことを述べている。

⁶ 新井[2014: 263]は、信託財産を外国証券で運用する場合に行う外貨交換が、形式的に信託財産と固有財産との取引に該当するため、(旧信託法 22 条において) 忠実義務違反の疑いがあるとされたと述べている。

⁷ 「監督する立場にあることを示す」としたのは、債務不履行責任における過失の有無は、抗弁事由とされ、債務者およびその履行補助者が無過失であることの証明責任は債務者側にあるとされるからである。

⁸ アメリカ合衆国では、連邦法レベルの包括的に規制する制定法がなく、分野ごとの規制法しか存在しない【石井=曾我部=森, 2021: 8-11】。アメリカの個人情報保護法制は日本ほど進展していないため、この部分に関するアメリカにおける議論は参考にならない。

[付記]

本稿は、2022 年度北陸大学特別研究助成（奨励課題研究）「信託義務論に基づくデータ保護の理論構築：個人情報取扱事業者の専門家性に着目して」による研究成果の一部である。

脱稿後、加毛明「情報の取引と信託」神作裕之ほか編『フィデューシャリー・デューティの最前線』（有斐閣、2023）第 1 章、友松義信「プラットフォームはフィデューシャリーか」同書第 2 章に触れた。これらの論考は本稿と密接に関わっており、拙稿（佃[2014: 88-93]、佃[2020: 50-52]、佃[2022: 111-119]）で言及した内容も含まれている。紙幅の都合で、その詳細に言及することはできない。ここでは、「信託という法律構成が採用できる情報とは何か」と「個人情報（個人データ）に信託という法律構成が採用できるか」とは、似て非なる論点であることを述べておきたい。

また、友松・前掲論文 68-70 頁では、Hartzog & Richards (2022) の予稿段階の内容がまとめられている。このことを日本法の文脈でより詳細に検討するには、個人情報保護法の定めを意識して論じる必要がある。これについては、別の機会で論じたい。

参考文献

- Balkin, J. M. (2016) “Information Fiduciaries and the First Amendment,” *U.C.Davis Law Review*, 49: 1183-1234.
- Cavoukian, A. (2009) *Privacy by Design: The 7 Foundational Principles*. from Information and Privacy Commissioner of Ontario: <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf> (2023/08/07 閲覧) =(2012) 一般財団法人日本情報経済社会推進協会(訳)『プライバシー・バイ・デザイン』日経 BP 社.
- Gelter, M., & Helleringer, G. (2019) “Fiduciary Principles in European Civil Law Systems,” E. J. Criddle, P. B. Miller, & R. H. Sitkof (Eds.), *The Oxford Handbook of Fiduciary Law* (pp. 583-602), Oxford University Press.
- Hartzog, W., & Richards, N. (2022) “The Surprising Virtues of Data Loyalty,” *Emory Law Journal*, 71: 985-1033.
- Richards, N., & Hartzog, W. (2016) “Taking Trust Seriously in Privacy Law,” *Stanford Technology Law Review*, 19: 431-472.
- Richards, N., & Hartzog, W. (2019) “The Pathologies of Digital Consent,” *Washington University Law Review*, 96: 1461.
- Thaler, R. H., & Sunstein, C. R. (2008) *Nudge*. Penguin. =(2009) 遠藤真美(訳)『実践行動経済学』日経 BP 社.
- 新井誠 (2014) 『信託法 第 4 版』有斐閣.
- 飯田隆 (1990) 「注意義務の程度②—医療水準の重層構造と注意義務」根本久(編)『裁判実務大系 17 医療過誤訴訟法』(158-187) 青林書院.
- 石井夏生利・曾我部真裕・森亮二(編著) (2021) 『個人情報保護法コンメンタール』勁草書房.

- 梅謙次郎(1897)『民法要義 卷之3』和仏法律学校. 国立国会図書館デジタルコレクション
<https://dl.ndl.go.jp/pid/792146> (2023/08/07 閲覧)
- 佐脇紀代志(編著)(2020)『一問一答・令和2年改正個人情報保護法』商事法務.
- 斉藤邦史(2018)「信託義務としてのプライバシー保護」『情報通信学会誌』36(2): 127-138.
- 斉藤邦史(2023)『プライバシーと氏名・肖像の法的保護』日本評論社.
- 四宮和夫(1989)『信託法〔新版〕』有斐閣.
- 竹内昭夫(2001) 弥永真生(補訂)『株式会社法講義』有斐閣.
- 田中英夫(1980)『英米法総論 上』東京大学出版会.
- 佃貴弘(2014)「信託法理の観点による個人情報保護の可能性」『情報ネットワーク・ローレビュー』13(1): 81-93.
- 佃貴弘(2020)「アメリカにおける Privacy as Trust 論の理論的前提」『北陸大学紀要』(49): 37-56.
- 佃貴弘(2022)「Privacy as Trust 論における Trust の意味」『北陸大学紀要』(53): 107-120.
- 円谷峻(2004)「専門家の不法行為責任」川井健・塩崎勤(編)『専門家責任訴訟法(新・裁判実務大系8)』(27-41) 青林書院.
- 個人情報保護委員会(2021)「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン(仮名加工情報・匿名加工情報編)」個人情報保護委員会ウェブサイト https://www.pc.go.jp/personalinfo/legal/guidelines_anonymous/ (2023/08/07 閲覧)
- 手嶋豊(2022)『医事法入門〔第6版〕』有斐閣.
- 道垣内弘人(1996)『信託法理と私法体系』有斐閣.
- 樋口範雄(2017)『アメリカ代理法 第2版』弘文堂.
- 樋口範雄(2022)『アメリカ契約法 第3版』弘文堂.
- 村上康二郎(2022)「プライバシー権に関する信託義務説と多元的根拠論」『情報ネットワーク・ローレビュー』21: 28-47.
- 山本龍彦(2015)「インターネット上の個人情報保護」松井茂記・鈴木秀美・山口いつ子(編)『インターネット法』(274-300) 有斐閣.
- 吉政知広(2018)「第1条(基本原則) B 信義誠実の原則」山野目章夫(編),『新注釈民法(1) 総則(1)』(131-180) 有斐閣.
- 好美清光(1962)「信義則の機能について」『一橋論叢』47(2): 181-198.