

# 共同事業のデフォルト・ルール

松原正至

## 一 はじめに

共同で事業を行うための媒体や事業体（ヴィークルともいわれる）には、わが国の場合、株式会社が最もよく用いられており、その理由の一つとして、組織や運営・管理に関する規律について当事者間での具体的な合意がない場合に適用されるいわゆるデフォルト・ルールが整備されていることが指摘されている<sup>(1)</sup>。もちろん、株式会社は定款の作成・認証や登記等の会社法上の手続きを経なければ成立しない。これに対して、法律上の手続きを経ずに共同事業を行う場合には民法上の組合が形成されることになり、当事者間の権利義務は民法の定めがデフォルト・ルールとなる。

米国においては、共同事業におけるデフォルトの形態はジェネラル・パートナーシップである。その場合、共同事業の当事者であるパートナーは、他方のパートナーに対して、注意義務と忠実義務を内容とする信認義務を負っている。これがデフォルト・ルールとなる。しかし例えば、デラウェア州においてはジェネラル・パートナーシップであっても当事者が契約で定めることにより信認義務を排除できるとされる<sup>(2)</sup>。この場合、共同事業を開始する前に当事者間で詳細な定めをしておれば、信認義務を排除できる。これに対して、以下で紹介するテキサス州においてはこのような排除は認められず、信認義務の存在が当事者間の紛争の最後の拠り所となる。それでは、当事者が信認義務を負うことを避けるため、互いの取締役会の承認が得られるまで

は当該共同事業はジェネラル・パートナーシップではない旨を合意して共同事業を始めた後、当事者間の一方が利益相反取引を行うことにより、両当事者の関係が破綻した場合に、他方当事者は信認義務違反を理由に損害賠償ができるであろうか。ここではジェネラル・パートナーシップの成立時期に条件をつけること（以下、ディスクレマーといわれるこのような条件を免責条項という）の合意の可否が問題とされたテキサス州の判例である *Energy Transfer Partners, L.P. v. Enterprise Products Partners, L.P.* 判決<sup>(3)</sup>（以下、*Enterprise* 判決という）を取り上げる。そして、共同事業のデフォルト・ルールとしてのジェネラル・パートナーシップの位置づけと、信認義務の位置づけに関する議論を紹介することにより、共同事業のデフォルト・ルールの役割等についての示唆を得ることとしたい。なお、以下ではジェネラル・パートナーシップでありながら単にパートナーシップと表記する場合もあるが、両者は同じ意味に用いている。

## 二 *Enterprise* 判決

### 【事実の概要】

ETP と *Enterprise* はともに米国のエネルギー企業の十指に入る規模の企業であり、リミテッド・パートナーシップの形態を有している。双方は2011年の3月に、テキサス州のダラスからオクラホマ州のクッシングまで、天然ガスのパイプラインを原油を運ぶパイプラインに換えて延長するプロジェクトを行うことに合意した。このプロジェクトは双方の頭文字をとって *Double E* プロジェクトと名付けられた。このプロジェクトでは双方から巨額の投資が必要とされ、また、その投資を成功させるためには十分な利用料を支払う顧客を見い出す必要があった。

両社は2011年の3月と4月に3通の書面による合意に署名した。

Confidentiality Agreement と Letter Agreement（これには Non-Binding Term Sheet というものが添付されていた）、それに Reimbursement Agreement である。これらの合意では、「正式な契約の履行についてのそれぞれの会社の取締役会による承認が得られるまでは、いずれの当事者もプロジェクトを進めることに拘束されない」旨の条件がつけられていた。

州をまたぐパイプラインの新規敷設は、連邦エネルギー規制委員会（Federal Energy Regulatory Commission）のルールにしたがって、輸送業者に対して1日あたりの輸送量と利用料を調査するために30日から45日の open season と呼ばれる期間を設定する必要があった。Double E プロジェクトが採算をとれるようになるためには、1日あたり25万バレル、1バレルあたり3ドルの利用料で10年間の利用契約を取り付けることが必要であった。最初の open season は不成功に終わり、2度延長された。これは利用料が高すぎると不満が出たことや、本当のニーズはカナダのアルバータ州からメキシコ湾までの全領域であって、このパイプラインでは不十分だと考えられたことが理由であった。

2度目の期間延長の最終日にあたる2011年8月12日、唯一、Chesapeake Energy Corporation が1日あたり10万バレルの輸送を提案してきた。ETP はこの提案によって他の輸送業者も興味を持つだろうと希望的観測を持ったが、Enterprise は当該プロジェクトからの撤退を考え始めた。

2011年8月15日に口頭で、その後、書面にて Enterprise は ETP との関係を終わらせた。そして Enterprise は、クッシングからテキサス湾岸へ原油を輸送するために、別のパイプラインを用いることを Enbridge というパイプライン運営業者と検討し始めた。open season の間に Chesapeake 社から追加契約を獲得し、結果として Wrangler と名付けられたこの新しいパイプラインが2012年6月に完成し、経済的に成功することとなった。

ETP は Enterprise を訴えた。両社の合意では免責条項が明記されていたものの、トライアルにて ETP は、両当事者の行為はパイプラインを「市場調査

して実現化する」ためにパートナーシップを形成したこと、ならびに、Enterprise は Enbridge とともに Wrangler プロジェクトを進めたことにより、その忠実義務に違反したと主張した。陪審はパートナーシップが形成されていたことに同意し、2014年7月、テキサス州地方裁判所は5億3,580万ドル余りの賠償金を Enterprise に課した<sup>(4)</sup>。

これに対して Enterprise が控訴した。控訴審では、トライアルの判決が破棄され、Enterprise が勝訴した<sup>(5)</sup>。裁判所は、テキサス州事業組織法 (Texas Business Organizations Code. 以下、TBOC という) がパートナーシップを形成するための前提条件 (conditions precedent) を当事者が契約として締結することを認めており、本件では、そこで締結されたそれぞれの取締役会の承認と本件契約の条件を記録した明確な合意の履行という2つの前提条件が満たされていないと判示した。加えて、ETP は「当該前提条件が放棄されていたという陪審の認定を得るか、あるいは確定的に放棄されていることを証明するかのいずれかの責任を負っており、いずれも果たされていない」とした。そこで ETP が上訴した。

テキサス州最高裁判所は、控訴審判決を維持した。

## 【判旨】

本件の論点は、「当事者間において、一定の条件が満たされない限りパートナーシップは存在しないということについて明確に合意することにつき、テキサス州法が認めているか否か」である。パートナーシップの形成について検討するにあたっては、TBOC の3つの条項を検討する。まず最初に、TBOC の152.051条 (b) 項である。そこでは、「オーナーとして利益を得るために事業を行うため、2人またはそれ以上の者による結合 (association) は、(1) かかる者がパートナーシップを形成する意図を有していたか否か、または (2) 当該結合がパートナーシップ、ジョイント・ベンチャーあるいはその他の名

称で呼ばれているか否かに関わらず、パートナーシップを形成する」と定めている。次に、TBOC の 152.052 条 (a) 項である。152.052 条は「パートナーシップが形成される場合の決定に関するルール」と題するもので、同条 (a) 項は以下のように定めている。

(a) パートナーシップを形成する者であるとの要件は、その者による次の事項が含まれる。すなわち、

- (1) 当該事業の利益を受け取る、あるいはその利益の持分を受け取る権利
- (2) 当該事業においてパートナーとなる意図の表示
- (3) 当該事業のコントロールへの参加あるいは参加する権利
- (4) 以下の事項についての持分あるいは共有する合意
  - (A) 当該事業の損失 あるいは、
  - (B) 当該事業に対する第三者による請求に対する責任 それに、
- (5) 当該事業に対する金銭あるいは財産の拠出あるいは拠出することの合意。

これらに加えて、TBOC の 152.003 条も検討する。これは「本章あるいはその他のパートナーシップ条項によって別段の定めがある場合を除き、本章については、法とエクイティの原則及びその他のパートナーシップ条項によって補充される」と定めている。

これらの条項の関係は次のように整理される。まず、ジェネラル・パートナーシップについて定める TBOC の第 152 章については、「全体の状況から判断する基準 (totality-of-the-circumstances test)」により検討されるべき要素として、排他的ではないリストを列挙している。そして 152.052 条 (a) 項 (2) 号にいう「当該事業においてパートナーとなる意図の表示」は全体の状況から判断する基準のうちの 1 つの要素に過ぎず、他の要素よりも重きを置くということはない。さらに 152.003 条は、「法とエクイティの原則」をパートナーシップ形成の分析に取り込み、加えて、152.052 条 (a) 項の「含まれる」という用語の使用により、そこに列挙された要素が排他的なものではないものとしている。これに対して、制定法の背景には、「当事者の契約自由に強く

賛成する」ことを内容とするコモン・ローの歴史がある。そしてこの考え方を認識している当裁判所の判決は、TBOC やその元となった法律よりも何十年も古いものである。

ETP は、152.052 条 (a) 項における TBOC の考え方である「全体の状況から判断する基準」が、コモン・ローを排除するように、パートナーシップの形成をコントロールしていると主張した。つまり、パートナーシップ形成の前提条件は、「当該事業においてパートナーとなる意図の表示」という 152.052 条 (a) 項の他の条項とともに重きを置かれる要素の一つに過ぎないと主張した。これに対して Enterprise は、契約の自由を主張するとともに、「当事者が欲してもいないパートナーシップの形成について、契約によって自身を防御することができないなら、州に対して有害な経済効果をもたらし、訴訟が続くことになる」と主張した。

本件では、2009 年の *Ingram v. Deere* 判決<sup>(6)</sup> における当裁判所の意見を維持する。すなわち、*Ingram* 判決では、立法府は、当事者に対して「サプライズな、あるいは不慮のパートナーシップ (accidental partnerships) を生じさせる意図」は有していなかったとする。152.003 条は、明らかに、第 152 章のパートナーシップ形成ルールの補足を「法とエクイティ」の原則により権限づけており、いかなる法の原則も、契約の自由と同じようにはテキサス州において深く染み込んでいない。当裁判所は、第 152 章の下でパートナーシップの意図しない形成を排除するための前提条件を当事者は契約できるし、法的事項として、本件では当事者はそのようにしたと判示する。

一定の条件が満たされるまではパートナーとはならないとする合意は、パートナーシップ形成の問題に関して、当事者間においては、通常は争う余地がない<sup>(7)</sup>。当裁判所は、控訴裁判所の判示に同意し、テキサス州民事訴訟手続規則の 279 条の下では、前提条件を放棄していることに関する陪審の認定を得ること、あるいはそれを決定的に証明することのいずれかが ETP には求められており、そのいずれもなされていないと判示する。

以上のことから、TBOCの第152章に基づき、契約上の前提条件を通じて、当事者はパートナーシップの形成を明白に否定することができると判示する。ETPとEnterpriseは本件において法的事項としてまさにそれを行い、かつ、Enterpriseが当該条件を放棄していた証拠も存在していない。

### 三 ジェネラル・パートナーシップの成立と信認義務

Enterprise判決を契機として複数の論者により議論が展開されている。ここではテキサス州の大学教授である3人の論者による見解を紹介する。まず、三-1では、Douglas K. Mollである。ここではジェネラル・パートナーシップの成立と免責条項の有効性、それに契約自由の考え方とのバランスに関する主張を展開している<sup>(8)</sup>。Mollの主張内容は以下に述べる通り多少長くなるため、ここでそれを要約すると、共同事業のデフォルト・ルールがジェネラル・パートナーシップであり、これにより設立当事者であるパートナー間に信認義務が生じるのであって、その契約においてパートナーシップを否定するような免責条項を、少なくとも一般的な条項としては、認めるべきではないとするものである。さらに、三-2にてJoseph K. Leahyを、三-3にてEmeka Duruigboの見解についてそれぞれ紹介する。

#### 1 Douglas K. Mollの主張

##### (1) ジェネラル・パートナーシップの成立

ジェネラル・パートナーシップに関する法律は、1914年にThe National Conference of Commissioners on Uniform State Laws(以下、NCCUSLという)が統一パートナーシップ法(Uniform Partnership Act。一般に、UPAと呼ばれる)を発表したことから始まる。これはルイジアナ州を除いたすべての州によつ

て採用された。その後、1997年にNCCUSLは改正統一パートナーシップ法を公表し (Revised Uniform Partnership Act. 以下、RUPA という)、さらに2013年にも改正バージョンを公表した (以下、RUPA (2013) という)。この結果、現在では35州がRUPAを採用し4州とコロンビア特別区がRUPA (2013)を採用している<sup>(9)</sup>。

株式会社やLLCを始めとする共同事業組織のうち、ジェネラル・パートナーシップは、その成立にあたって、登録を始めとする何らかの届け出が必要とされない組織である。RUPAの202条(a)項は、パートナーシップの成立について定めており、「2人以上の者が利益を得るために共同所有者として事業を行う結合はパートナーシップを形成し、当該当事者がパートナーシップの形成を意図しているか否かは問わない」<sup>(10)</sup>とする。したがって、パートナーシップは法的に定義された組織であり、当事者の行為がこの要件を満たせば成立する。利益を得るための共同組織としては、株式会社やLLCもあるが<sup>(11)</sup>、これらは登録などの届け出が必要とされる。したがって、事業を行うための共同組織としてジェネラル・パートナーシップは、デフォルトあるいは「最後の(residual)」組織と位置づけられる<sup>(12)</sup>。その結果、事業を行うにあたって、その設立に届け出が必要とされる組織を組成しない場合には、それはジェネラル・パートナーシップとなり、それぞれの州のジェネラル・パートナーシップ法が適用されることになる。

前述のように、ジェネラル・パートナーシップは、当事者の意思とは無関係に、「2人以上の者がパートナーシップからの利益を得るために共同所有者として事業を行う結合」であると定義されている。しかしながら *Enterprise* 判決では、当事者間でパートナーシップが形成されるための前提条件を定めることを有効であると認めた。これにより当事者の意思によってパートナーシップの成立を回避することが可能となった<sup>(13)</sup>。本判決はパートナーシップ形成の前提条件に焦点を当てて有効性を確認した判決ではあるが、本判決のロジックを、単に「われわれはパートナーではない」旨の定めを置くいわゆ

る絶対的な免責条項の有効性にまで広く拡張してしまうことは危険である。とはいえ、例えば、「われわれは9999年まではパートナーではない」というように一見条件が付されていると見える免責条項も、絶対的な免責条件となんら変わりはない場合もある。また、「書面による明確な合意を取締役会が承認するまでは、われわれはパートナーではない」というような、(*Enterprise* 判決の事実のように)一方または両当事者の恣意性が存在するような免責条件についても、絶対的な免責条件として同様の効果を有するように当事者が意図的に操作することができてしまう。したがって、条件付きの免責条項を肯定するのも困難である<sup>(14)</sup>。

さらに、*Enterprise* 判決は契約の自由を重視した姿勢の表れであるが、それを重視してしまうと、当事者が単に同意することによって、その結合はパートナーシップにならないとする結論にもなってしまう。もちろんこのような一般化については議論の余地があり、*Enterprise* 判決は、パートナーシップ形成の当事者間においては、たとえパートナーとして行為していようとも、パートナーシップであることについて免責条項を定めている限りにおいて、当事者はパートナーシップであるとの結論を回避できると判示したということに留めるべきであろう<sup>(15)</sup>。

## (2) パートナーシップ形成の免責条項による排除

それでは、共同で事業を行う際に、株式会社などのように届け出が必要とされる組織を選択せず、他方でデフォルト・ルールであるジェネラル・パートナーシップの形成も契約によって常に排除できるとすると、どのような影響が考えられるであろうか。

パートナーシップが形成されれば、当事者はそれぞれ他方および組織に対して信認義務を負うことになるが、免責条項が認められれば、これを回避することが可能となる。これにより、事業のための運営ルールが不確かなもの

となり、また、免責条項に同意しなかった（あるいは、知らなかった）第三者の権利が否定される恐れが生じる。他方で、契約自由が促進され、その結果としてパートナーシップ形成の問題点について予測可能な結論が醸成されることになるかもしれない<sup>(16)</sup>。

米国において共同事業を始める場合、信認義務に対峙することなしに進めることは不可能である。共同事業においては、その事業に参加しようとする者がそれぞれ自己の金銭・能力・役務あるいは財産を拠出するのであり、これはメンバー間に相当程度の信頼がなければ不可能である。信認義務はそのようなメンバー間の信頼を損なうような振る舞いを防止する役割を果たしている<sup>(17)</sup>。

事業組織の中でも特にジェネラル・パートナーシップは、メンバーが第三者に対して直接・無限の責任を有するため、メンバー間の信頼を保護する必要性が高い。RUPA では、ジェネラル・パートナーシップにおいて注意義務と忠実義務を内容とする信認義務を明確に規定している<sup>(18)</sup>。その一方で、信認義務はパートナーシップ契約において相当程度の修正が可能であるとされているものの、RUPA の 103 条では当該義務を完全に排除することまでは認めていない<sup>(19)</sup>。また、同条および RUPA (2013) の 105 条の公式コメントにおいても、排除するのではなく、修正を認めていることで、RUPA は「受認者責任の基本的な核」を確保し、「契約によって、本質的に信認関係にあるものを単なる独立当事者間の結合に完全に変容させることができる」とする考え方を否定して<sup>(20)</sup>いる。

以上のことから、パートナーシップの定義を定める RUPA の 202 条と信認義務の「基本的な核」としての位置づけを定める同 103 条から、利益を求める事業において、届け出のされない共同事業でありながら信認義務が排除された結合は、RUPA ならびに州の立法府によって認められていない。

しかしながら、*Enterprise* 判決のように、当事者がパートナーシップの地位を否定することができる免責条項を認めた場合には、パートナーシップのよ

うな共同事業体を合意しても、当事者間に信認義務がないことになる。当事者が常にこのような免責条項の意味を十分に理解しているとは言い難く、他方当事者を危険にさらすことにもつながりかねない<sup>(21)</sup>。

免責条項の有効性が認められるとしても、一般的に免責するといういわば包括的な免責ではなく、パートナーシップ契約において、明確かつ具体的に免責の条件が定められなければならないことは言うまでもない<sup>(22)</sup>。また、信認義務の中でも特に忠実義務については当事者の機会主義的な行動に対する安全弁的な役割があり、他方当事者による不適切な行為の可能性やリスクを正確には予測できないのであるから、パターンリスティックな見地から排除を認めないという立法政策を正当化しやすい<sup>(23)</sup>。

他方、デラウェア州においてはジェネラル・パートナーシップでも信認義務の排除が認められている<sup>(24)</sup>。デラウェア州の立法府が、信認関係の核がないジェネラル・パートナーシップが存在できることをすでに決定している時点で、明白なパートナーシップの免責条項によって間接的に信認義務を排除することを認めることは、問題が少ないと思われる。というのも、デラウェア州ですら信認義務の修正については明確にかつ特定性をもって定められなければならないのに対して、（テキサス州法の下での）免責条項では問題となる特定の権利についての情報が少なく、加えて、当事者があまり注意を払おうとしないからである<sup>(25)</sup>。

### (3) 契約自由の促進との関係性

現代社会の米国において契約の自由が重要視されていることは言うまでもないことであり、*Enterprise* 判決においては、1951年の *Wood Motor Co. v. Nebel* 判決<sup>(26)</sup> を引用して、契約自由が最大限尊重されるべきであると判示している。契約自由を前提とすると、当事者らが完全にパートナーとして行為しつつも、免責条項が認められれば、少なくとも当事者間においては、ジェネラル・パー

トナーシップとはならないという結果を招来してしまう<sup>(27)</sup>。しかし、契約の自由を法が制限する場合もある。ある者を取りまく状況が被雇用者に該当するのであれば、それを個別の契約で独立した契約者（例えば個人事業主）としていても被雇用者とされたり、法的にエージェンシーの定義に入る場合に、契約でエージェンシー関係にないとしてもやはりエージェントとして取り扱われる場合などである。さらに、誠実かつ公正な取り扱いという黙示の契約条項（the implied covenant of good faith and fair dealing）についても当事者間での排除はできず、その意味で契約の自由は絶対的なものではない<sup>(28)</sup>。

RUPA の 103 条では、「パートナー間およびパートナーシップとパートナーとの間の関係については、パートナーシップ契約により定まる」とされ、「パートナーシップ契約に別段の定めがない場合には、本法が定める」旨を規定しており<sup>(29)</sup>、ジェネラル・パートナーシップの組成についてはパートナーシップ契約が重視される。契約自由を重視して、パートナーシップ契約において免責条項を定め、仮にそれが認められるとしても、当事者は免責条項の詳細について詰めておく必要がある。反対に、免責条項が禁じられていたとしても、当事者にはパートナーシップ契約の中身を詳細に詰めることが可能である。そうであるならその違いは大きくないようにも思われるが、この点については、当事者間の契約では排除できない義務、すなわち忠実義務を当事者間で排除できるか否かということが決定的に異なっている<sup>(30)</sup>。

しかしながら、免責条項がなくとも、信認義務の範囲は相当程度制限が可能である。RUPA の 103 条 (b) 項は、忠実義務の排除はできないとしつつも、「パートナーシップ契約は、明白に合理的でない場合を除いて、忠実義務に違反しない特定のタイプまたは行動のカテゴリーを明確にすることができる」<sup>(31)</sup>とし、「パートナー全員あるいはパートナーシップ契約で定められた数または割合によって、すべての重要な情報を開示した後に、そうでなければ忠実義務に違反するような特定の行為または取引を是認または承認することができる」<sup>(32)</sup>としていることから、忠実義務違反となってしまうような行為につい

でもパートナーシップ契約においてその範囲を限定することができる<sup>(33)</sup>。

以上のことから、信認義務が排除できないとされるパートナーシップ法制においては、免責条項そのものを認める方向で考えたとしても、包括的な条項が認められているわけではなく、当事者間で細部を詰める必要があり、コストがかかる。しかもパートナーシップ契約において行為を特定しうたうえで信認義務を狭めるということによってそれと近い効果が得られるのであるから、免責条項そのものの必要性は低い。加えて、パートナーシップ契約は口頭でもよく、また、黙示であってもいいから、そこで免責の合意をしていても不十分な合意をしていたり、事業の開始後に一方当事者から当該合意についてクレームが出た場合には、免責条項そのものが認められなくなる可能性すらある<sup>(34)</sup>。

## 2 Joseph K. Leahy の主張 - ジェネラル・パートナーシップの回避

Moll とは別の角度から *Enterprise* 判決を検討するものとして、Joseph K. Leahy の論文がある<sup>(35)</sup>。この論文はテキサス州最高裁判所の判決が出される前のものであり、テキサス州の法曹界はいわゆる「不注意によるパートナーシップ (inadvertent partnerships)」の排除を是認しているとの *Enterprise* の主張、ならびにトライアルにおいて多額の損害賠償が認められたことに対する法曹界の動揺に対して、それを払拭する目的で書かれている。ここでは、パートナーシップを回避するように契約を試みた当事者に対して、不注意あるいは不慮のパートナーシップの成立の排除を認めた控訴審判決を最高裁判所が支持することがあっても、別の理由で肯定するか、その判決をソフィスティケートされた当事者に限定するか、あるいは、パートナーシップを契約にて選択しないこととする当事者は書面にて完全に開示した後で行わなければならないと判示することにより、最高裁判所は、最低限、ソフィスティケートされていない当事者に影響が及ばないように判決を構成すべきだとする<sup>(36)</sup>。

ここではまず、上訴にあたって Enterprise がテキサス州最高裁判所に対して、「当事者らが適合するものと考えている試みを組成するためのビジネス上の合意を法が確認するか」、あるいは「当事者らが組成を否定している事業体であるパートナーシップを強いるのか」を決めなければならないと指摘した点について、そのような二分法は誤りであると主張する<sup>(37)</sup>。たとえ、ETP と Enterprise の双方が最初にパートナーシップの成立を否定しており、その行為から Enterprise と ETP は事実上のパートナーとなっていたとの陪審の認定を判決が支持したとしても、ビジネス上の関係を「自分たちが適合すると考えるように」構築するというソフィスティケートされた当事者らの能力をなんら減ずることはないという。つまり、両当事者がパートナーシップを避ける方法を誤っているに過ぎないとする<sup>(38)</sup>。パートナーシップとなることを避け、かつ信認義務を負わないことを欲するのであれば、デラウェア州の LLC を選択して設立し（テキサス州の LLC でも可）、ジョイント・ベンチャーの唯一のヴィークルとするとともに、信認義務を排除すればよいとする。

まず、LLC の設立についてであるが、テキサス州 LLC の設立に当たっては、名称や目的などの必要事項を記載して届け出ることにより設立され、その際の手数料は 300 ドルに過ぎないこと、当事者らが特別の取り決めを定める LLC agreements は届け出の際に完成されている必要はなく、または、いつでも当事者間で修正可能なこと等を紹介する<sup>(39)</sup>。また、デラウェア州で設立する場合にはさらに簡単に届け出が可能であり<sup>(40)</sup>、加えて、手数料も 70 ドルに過ぎないことから、事業の開始時点で当事者らがその協議を秘密にしていたのであれば、デラウェア州 LLC の設立がより望ましいとする。ただし、テキサス州でデラウェア州 LLC が事業を開始する場合、州外組織 (foreign filing entity) として登録しなければならず、その際にテキサス州 LLC の届け出と同様の情報の提供が求められている。加えて、この登録に 750 ドルかかることから、その設立目的と経営陣を秘密にすることはテキサス州では認められず、この点についてのメリットはほぼないとする<sup>(41)</sup>。

ではデラウェア州の LLC として設立するメリットは何かといえば、デラウェア州 LLC ではそのメンバーが負うとされる信認義務を完全に排除することができる<sup>(42)</sup>とされていることにあるとする<sup>(42)</sup>。Leahy によれば、Enterprise と ETP が、お互いの信認義務の負担を避けるためにはデラウェア州の LLC を組成すべきであったという<sup>(43)</sup>。さらに、控訴審における Enterprise の準備書面において、Enterprise が、「法的事項として、意図しないパートナーシップについて契約することができないとなれば、ソフィステイケートされた者を、陪審が認定するまで自分たちがパートナーであるか否かを知り得ないという宙ぶらりんな状態に置くことになる」と主張した点について、そのような状態を作り出したのがまさに Enterprise と ETP であって、(本件のような事実関係では)ソフィステイケートの有無にかかわらず、陪審が認定するまでパートナーシップ状態が不明確なままとなり、パートナーシップ法における保護が受けられない状態を招来するとする<sup>(44)</sup>。

さらに、Leahy は、次のように主張する。すなわち、届け出をすることなく形成される共同事業体はパートナーシップだけであり、これがデフォルトの形態とされ、そこでのルールがオーナーやマネージャーとされるパートナーらの権利義務を決定している。共同で事業を始める際に、ソフィステイケートされていない当事者の場合には権利義務について詳細を合意することは一般的ではなく、そのような当事者を一般的な状態を規定するルールがない状態に置くよりも、一連のデフォルト・ルールを用意しておくことの方が望ましく、それがパートナーシップ法である<sup>(45)</sup>。この点の理解は Moll と同意見である。

### 3 Emeka Duruigbo の主張 - 信認義務の位置づけ

Emeka Duruigbo の論文では、Enterprise 判決のトライアルにおける判決がテキサス州のビジネス界に大きな衝撃を与えたことを契機として、さまざま

な立法論・解釈論が実務家から提案されるようになった状況下で、それらを踏まえた上で、立法論を提示しようと試みている<sup>(46)</sup>。

信認義務をめぐっては、従来から、いわゆる伝統学派と契約学派の論争があり、ジェネラル・パートナーシップに限らず LLC のような他の事業形態においても対立が激しい。伝統学派によれば、信認義務はパートナーとしての地位に基づいて存在するものであって、パートナー間の契約に基づくものではないから、契約によっても排除できないととらえている。信認義務がなかったり、あるいは弱められていたりする場面では、力がより強いパートナーが弱いパートナーを犠牲にして利益を得てしまうという理解に基づいている。したがって、パートナー間にソフィスティケートの違いがある場合などにはまさにこの理解が当てはまるとする<sup>(47)</sup>。

これとは反対に、契約学派は、当事者間の契約の自由を重視して、法による義務の付加は最小限にすべきとの立場に立つ。そして大きく2つの立場に分かれているという<sup>(48)</sup>。1つは、信認義務は（当事者が定めを置かなかった場合の）デフォルトのルールであり、当事者はそれを契約で排除（オプト・アウト）できるとするものであり、もう1つの立場は、信認義務は当事者が積極的にそれを採用した場合にのみ存在するとする立場である。いずれの立場であっても、当事者間の交渉力に違いがないようなソフィスティケートされた当事者同士がパートナーシップを組成する場合には、契約学派の主張するところが強く支持される。しかしながら、実際には契約当事者間に情報の偏りがあるのが通常であり、結果として両当事者が対等にならないことが多い。したがって、契約学派のいう契約自由の前提となる契約当事者の対等な関係には常に批判がなされるころではあるが、RUPA に準拠する現代の州法の下で、総じて契約学派の考え方が支配的となっていると指摘している。しかし一方で、契約による信認義務の排除を広く受け入れられるまでに契約学派の支持が広がっているわけではないとする<sup>(49)</sup>。

これらの理解を踏まえて、Duruigbo は、契約学派の考え方に沿って、契約

することによってパートナーが信認義務をオプト・アウトすることができるようにジェネラル・パートナーシップ法を改正すべきだとする。契約による信認義務の放棄は、パートナーシップの成立時においてなされる場合と、事業運営を行っている間の時点でなされる場合の双方が含まれ、法律の改正は信認義務に関するデラウェア州のジェネラル・パートナーシップ法の条項を採用すれば足りるとする<sup>(50)</sup>。これが採用された場合、契約にしたがって信認義務の排除に同意したパートナーを保護する際には、この条項が有効と判断されることになる。

#### 四 共同事業のデフォルト・ルール

本稿ではテキサス州の判決である *Enterprise* 判決を通じて、共同事業のデフォルト・ルール、および契約の自由と信認義務の存在についての議論を紹介した。いずれの論者も、共同事業体であるジェネラル・パートナーシップがデフォルトのモデルであるとの認識は一致している。その上で、現行テキサス州法の規定によれば、そこに存在するパートナー間の信認義務は契約によって排除できるものとはされていない。とはいえ、当事者が明確かつ具体的に契約することで、デフォルトの信認義務の適用範囲を狭くすることが可能であるから、Moll は当事者が欲すればそのように契約すればよく、単に免責条項を定めてパートナーシップの成立を当事者の意思にかからしめることができることを異論を唱える。Leahy は、本件はソフィステイケートされているはずの当事者が事業モデルの選択を誤ったに過ぎず、ソフィステイケートされていない当事者が共同事業を行うことを考慮すれば、デフォルト・ルールとしての現行テキサス州法は肯定されるとする。Duruigbo は信認義務をめぐる伝統的な立場と契約学派の認識の違いや信認義務をめぐる動向を踏まえて、デラウェア州のように信認義務をオプト・アウトすることができるようにすべきだとの立法論を展開する。

三者いずれも共同事業を行うに当たっての当事者の属性を考慮し、ソフィステイケートされた当事者が対等の立場で合意することで信認義務を制限あるいは排除することを認める方向性は同じである。当事者間が対等ではなく、あるいはあまりソフィステイケートされているとはいえない場合に、当事者の意思とは関係なくジェネラル・パートナーシップのルールが適用されるとすることは、紛争時の解決に向けた予測可能性や当該共同事業体と取引に入った第三者の保護を考えれば合理的である。

ただ、Leahy や Duruigbo が参考にするデラウェア州においても、特に LLC において信認義務の排除についてはそのあり方についてさまざまに論じられており<sup>(51)</sup>、また、当事者がソフィステイケートされ、契約に定めを置いてもやはり紛争は生じている。例えば、信認義務を排除する旨の条項が存在していたとしても、包括的な排除が認められているわけではないから、紛争ごとにいかなる場合に存在しないのかという点で当事者の意見が割れることは想像に難くない。その場合に依拠できるデフォルト・ルールが存在することの意義は小さくないと思われる。

これらはすべて米国の議論である。ここからわが国への示唆が得られるかどうかは慎重な検討が必要であるが、ここでは1点考えてみたい。*Enterprise* 判決の事例では、将来のプロジェクトに向けての協働の合意が、少なくとも特約がなければではあるが、ジェネラル・パートナーシップとなるという認識が存在していた。わが国においてこれに類似するものは民法上の組合である。このようなプロジェクトに向けての協働が民法上の組合に該当するか否かは、その協働の合意を遂行することが「事業」といえるかによる<sup>(52)</sup>。仮に該当するとすれば、民法上の組合のルールが適用され、組合を組成した者には民法上の委任の規定の準用により、当事者には善管注意義務が課せられる(民671条、644条)。わが国においては、これは強行法規である。契約で制限することはできても、排除することはできないであろう。とはいえ、*Enterprise* 判決の事例のように、わが国で、一方当事者による利益相反取引(米

国では忠実義務のカテゴリーに入る)によりプロジェクトが破綻した場合、それが民法上の善管注意義務違反として議論になるかは慎重な検討が必要である。しかしながら、共同事業が破綻した際の当事者間の紛争解決方法として、もっぱら当事者間の契約にのみ依拠して解釈を展開するだけではなく、デフォルト・ルールとしての民法上の組合を認識できれば、善管注意義務の視点からも解決方法が得られる可能性があり、この場合の法的安定性は増すであろう。

例えば、著名な事例として、企業買収の基本合意の効力が争われた住友信託銀行事件決定<sup>(53)</sup>がある。これは、基本合意書の中の取引保護条項<sup>(54)</sup>の有効性が争われた事例であり、M&A取引における契約の効力の問題としてこれまでにさまざまに検討がなされてきた<sup>(55)</sup>。この事例はまさにソフィスティケートされた当事者による合意の解釈であり、取引保護条項の中でも協議禁止条項の効力が問題とされた。これは米国でいう利益相反取引のカテゴリーに入り、忠実義務の一内容であるから、本件では具体的な忠実義務違反が検討されたとも言える。したがって、業務提携に向けた合意が民法上の組合を形成するととらえて善管注意義務を持ち出しても、その結論に影響は与えなかったと思われる。しかしながら、このようにプロジェクトに向けた合意が民法上の組合ととらえることができれば、少なくとも、特に米国の議論でいうソフィスティケートされていない当事者による合意についての解決の糸口の一つにはなるかもしれない。

---

(1) 田中亘「株式会社における当事者の合意によるアレンジメントの法律問題」田中亘、森・濱田松本法律事務所編『会社・株主間契約の理論と実務』1頁(有斐閣、2021年)。

(2) DEL. CODE ANN. tit. 6, § 15-103 (f) (2018).

(3) *Energy Transfer Partners, L.P. v. Enterprise Products Partners, L.P.*, 593 S.W.3d 732 (Tex. 2020).

(4) *Energy Transfer Partners, L.P. v. Enterprise Products Partners, L.P.*, 2014 WL 10120268

(Tex. Dist.).

- (5) *Enterprise Products Partners, L.P. v. Energy Transfer Partners, L.P.*, 529 S.W.3d 531 (Tex. App. 2017).
- (6) *Ingram v. Deere*, 288 S.W.3d 886 (Tex. 2009).
- (7) なお、そのような合意が第三者を拘束しないことはもちろんであるとし、それについてはここでは検討していないことも注釈においてではあるが述べている。*Enterprise*, 593 S.W.3d at 741, n.34.
- (8) Douglas K. Moll, *Contracting Out of Partnership*, 47 J.CORP.L. 753 (2022).
- (9) *Id.* at 756.
- (10) RUPA § 202 (a). RUPA (2013) § 202 条 (a) も同一である。
- (11) もちろん、株式会社や LLC はその制度上、共同事業のための組織を想定されてはいるが、1人で設立できる。
- (12) Moll, *supra* note (8), at 756.
- (13) *Id.* at 762.
- (14) *Id.* at 763.
- (15) *Id.*
- (16) *Id.* at 766.
- (17) *Id.*
- (18) RUPA § 404 (a) - (c) および RUPA (2013) § 409 (a) - (c) 参照。
- (19) RUPA § 103 (b) (3) - (4) および RUPA (2013) § 105 (c) (5) 参照。
- (20) Moll, *supra* note (8), at 767.
- (21) *Id.* at 768.
- (22) *Id.*
- (23) *Id.* at 770-71.
- (24) DEL. CODE ANN. tit. 6, § 15-103 (f) (2013).
- (25) Moll, *supra* note (8), at 770 n. 100.
- (26) *Wood Motor Co. v. Nebel*, 238 S.W.2d 181 (1951).
- (27) なお、Moll はそれに加えて、第三者に対してもパートナーシップではないとされる可能性を肯定する。Moll, *supra* note (8), at 784.
- (28) Moll, *supra* note (8), at 784-86. 「誠実かつ公正な取り扱いという黙示の契約条項」に關しては、デラウェア州についてではあるが、拙稿「デラウェア州 LP・LLC における信認義務の排除と黙示の契約義務」鳥山恭一ほか編『現代商事法の諸問題 岸田雅雄先生古稀記念論文集』1034 頁以下 (成文堂, 2016 年) 参照。
- (29) RUPA (2013) § 105 も同旨。
- (30) Moll, *supra* note (8), at 789.

- (31) RUPA § 103 (b) (3) (i). また, RUPA (2013) § 105 (d) (3) も同旨。
- (32) RUPA § 103 (b) (3) (ii). また, RUPA (2013) § 105 (b) (1) (a) も同旨。
- (33) Moll, *supra* note (8), at 789-90.
- (34) *Id.* at 792.
- (35) Joseph K. Leahy, *An LLC Is the Key: The False Dichotomy between Inadvertent Partnerships and the Freedom of Contract*, 52 TEX. TECH L. REV. 243 (2020).
- (36) *Id.* at 255.
- (37) *Id.* at 256.
- (38) *Id.* at 257.
- (39) *Id.* at 258-59.
- (40) *Id.* at 260. ここでは, 設立の目的, 最初のメンバーのリストそれに LLC のマネージャーの記載が不要なことを挙げる。
- (41) *Id.*
- (42) *Id.* at 266. また, DEL. CODE ANN. tit. 6, § 18-1101 (c) (2019).
- (43) *Id.*
- (44) *Id.* at 269-70.
- (45) *Id.* at 270-71.
- (46) Emeka Duruigbo, *Inadvertent Partnerships and Fiduciary Duties*, 14 VA. L. & BUS. REV. 65 (2020).
- (47) *Id.* at 96-98.
- (48) *Id.* at 98.
- (49) *Id.* at 100-101.
- (50) *Id.* at 104.
- (51) デラウェア州の LLC における信認義務の排除については, 拙稿・前掲注 (28) 1030 頁以下参照。
- (52) 共同事業の要件については, 山本豊編『新注釈民法 (14)』457 頁以下〔西内康人〕(有斐閣, 2018 年) 参照。
- (53) 最決平成 16 年 8 月 30 日民集 58 卷 6 号 1763 頁。
- (54) 湯原心一「取引保護条項の分析 - 住友信託銀行 vs .UFJ 事件決定を踏まえて」田中亘ほか編『論究会社法 会社判例の理論と実務』312 頁(有斐閣, 2020 年) では, 一般に, 企業の合併や買収等の取引に際して第三者による横取りのリスクから取引を保護し, また, 取引の実現可能性を高めるために合意される措置に関する条項をいうとされる。
- (55) 本件に関する評釈・解説等は数多い。例えば, 森田果「判批」神作裕之ほか編『会社法判例百選 [第 4 版]』193 頁(有斐閣, 2021 年) に掲載の文献参照。