



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	保証契約締結プロセスの規律：イングランドにおける信頼の濫用法理の考察を中心に
Author(s)	西村，曜子
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第12523号
Issue Date	2017-03-23
DOI	https://doi.org/10.14943/doctoral.k12523
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/65562
Type	doctoral thesis
File Information	Yoko_Nishimura.pdf



学位（博士）申請論文

保証契約締結プロセスの規律

—イングランドにおける信託の濫用法理の考察を中心に—

西村 曜子

保証契約締結プロセスの規律
-イングランドにおける信託の濫用法理の考察を中心に-

西村 曜子

<目次>

序章.....	5
第1節 保証契約締結過程の問題点.....	5
第1款 保証人保護と金融の維持の要請	5
第2款 保証契約締結過程の規律を試みる学説の見解	10
第3款 個人保証制度の現在	13
第4款 本稿の問題意識.....	15
第2節 保証人保護に関する比較法的概観.....	17
第1款 EUにおける統一法の欠如	17
第2款 各国の状況.....	22
第3節 検討対象の設定	26
第1款 交渉力の構造的不均衡問題への対応.....	26
第2款 イングランドにおける契約プロセスからのアプローチ.....	27
第1章 制定法における保証人保護.....	29
第1節 1677年詐欺防止法4条	29
第1款 適用対象となる保証契約.....	30
第2款 改廃の議論にみる4条の現代的意義.....	31
第2節 1974年消費者信用法	34
第1款 消費者信用政策と保証人の保護.....	34
第2款 要式性の拡充	36
第3款 暴利的取引規定における保証契約の位置づけ.....	40
第3節 改正消費者信用法における保証人保護.....	44
第1款 暴利的取引規定の改正の経緯.....	44
第2款 不公正な関係 unfair relationships	45
第3款 消費者信用法における保証人保護の現在	49
第3節 まとめ.....	51
第2章 情報提供法理の生成.....	54
第1節 イングランドの契約法における保証人保護の状況	54
第1款 錯誤mistakeによる保証人保護とその限界.....	54
第2款 契約解釈による保証人保護の射程	62
第2節 契約締結プロセスにおけるルール.....	66

第1款 原則論	66
第2款 最高信義契約	67
第3節 リスクの引受けと情報格差の是正	68
第1款 身元保証契約における黙示の表示ルール	68
第2款 Hamilton v Watson 貴族院判決（1845 年）の登場	70
第3款 開示義務の法的性質論	74
第4款 Hamilton 判決後の貸金保証契約についての判例の展開	77
第4節 判例の分析	84
第5節 まとめ	87
第3章 信頼の濫用に対する救済法理	89
第1節 債権者による不当威圧と救済の射程	89
第1款 不当威圧法理の概要	89
第2款 銀行と保証人間における不当威圧法理の適用	90
第2節 主債務者による信頼と信認の濫用	94
第1款 Barclays Bank Plc v. O'Brien	95
第2款 Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch -従業員保証	97
第3款 Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals	99
第3節 まとめ	109
第4章 イングランドの判例法における保証人保護の到達点	112
第1節 情報提供義務の確立	112
第1款 Royal Bank of Scotland v Bennett	112
第2款 North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others	114
第3款 合理的措置ルール形成による情報提供義務への影響	116
第2節 合理的措置ルールの展開 - Etridge 判決の先例的意義の検証	116
第1款 合理的措置の形成期における実務的背景	116
第2款 多層的な理解の可能性	118
第3節 まとめ	121
結章 日本法の分析と残された課題	127
第1節 日本の裁判例における保証人の保護	127
第1款 錯誤による保証人の救済	127
第2款 信義則、契約解釈による保証人の救済	138
第3款 解約権による保証人の救済	148
第4款 公序良俗違反による保証人の救済	150
第5款 権利濫用の法理による保証人の救済	150
第2節 日本における保証人救済の手法と課題	151
第1款 裁判例における保証人救済の手法	151

第2款 既存のアプローチの限界と課題	154
第3節 保証契約プロセスの規律の試み - イングランド法からの示唆	156
第4節 残された課題	161
引用文献一覧	165

序章

第1節 保証契約締結過程の問題点

第1款 保証人保護と金融の維持の要請

1 保証意思の任意性

保証契約とは、主たる債務者がその債務を履行しない場合に、保証人となった者が代わりにその履行の責任を負うことによって、主たる債務を担保する制度である。保証契約の成立には、他の契約と同様、債権者と保証人との合意が必要であるが、そもそも保証契約において「意思の合致」があるか否かは、他の契約にもまして慎重に判断されるべき問題である。

この点は、学説上も既に指摘されてきたところである。星野教授は、保証人は、主たる債務者のために自己の全財産に執行を受ける危険にさらされているとし、その危険性について、次のように述べられている。「本来は、主たる債務者が履行することによって保証債務が消滅することが期待されているものであって、保証人が履行する事態に至ることは必ずしも予想されていないため、保証人が自己の責任の重いこと、自己に累の及ぶことを十分に意識せずに保証することが多いことによって、危険はいつそう増大する」。そして、この保証の危険性に、保証法の考慮すべき問題一つが存在すると指摘される²。これは、保証契約には、保証人が責任の性質及び内容についての認識・理解という「真の納得」をしないままに意思表示を行うリスクが存在する³という契約締結過程の問題を指摘するものである。

このような契約意思の形成過程における軽率性、及び認識不足によるリスクは、自己責任として、自ら負わねばならないというのが、契約法の原則である。しかしながら、保証人が個人である場合、債権者たる金融機関と個人保証人との間には、情報や交渉力の格差が生じていることが通常であり、さらに、保証契約には、債権者のリスクヘッジとしての性質がある。そのため、個人保証契約の締結において、自己責任の原則を修正し、保証人の軽率性や認識不足をフォローし、保証意思の任意性を確保するための方策を講じるべき必要があることは、学説及び、今般の民法改正案においても既に承認されているところである。この問題を解決しないままに保証人に義務を課すことは、契約自由の原則の下で正当化されるものではない。

¹ いわゆる「保証債務の未必性」については、西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』（有斐閣、1965年）152～153頁参照。

² 星野英一「中小漁業信用保証の法律的性格」『民法論集第2巻』（有斐閣、1970年）197頁。

³ 道垣内弘人「保証契約の成立にともなう説明義務」民事研修 523号（2000年）6頁。

2 従来の保証人保護の議論

保証人の軽率性、認識不足という契約締結過程の課題は、既に学説上指摘されてきたところではあるが、従来のわが国における保証法制度の議論の中心は、個人保証人の責任が過大となり、その生活を危機的な状況に追い込む危険があるとの観点から、保証人を保護すべく、その責任を制限するための理論構築にあった。

西村教授は、保証一般には、利他性、無償性、情義性、未必性、及び軽率性という特殊性が認められ、さらに、継続的保証には永続性、広範性が認められることから、継続的保証においては保証一般の特殊性が増幅するのであり、保証人の責任を制限する必要があることを強調した⁴。その上で、民法（455条、504条、418条）及び身元保証法（3条、5条）の規定を根拠として、債権者には「保証人の負担をなるべく重からしめないように注意すべき」抽象的かつ包括的な義務があるとの理論を構築した⁵。

このような継続的保証の責任制限理論は、民法理論上、一般に承認されている⁶。広範な保証人の責任を軽減する努力は、立法上または判例法上も積み重ねられてきたところである。判例上は、主に包括根保証の事案を対象として、信義則を根拠とする責任制限法理が形成されてきた⁷。

3 2004年法改正における2つの要請

2004年には民法上の保証法制度の改正が行われ、貸金等根保証契約における包括根保証の禁止、元本確定事由の法定が条文化され、従来の学説、判例による責任制限の理論構築が立法に反映されている。そして、同改正においては、契約締結過程の規律として、保証契約を要式契約とする新たな条文が設けられた。これらの責任制限と要式契約を定める条文は、どのような指針のもとで設けられたのか。法改正の経緯から、その指針をみておく

⁴ 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）414～415頁においても、このような特性故に、「保証人が思わぬ過大な責任を現実に負わしめられ、保証人およびその家族の生活が危機に瀕することが少なくない」とされる。

⁵ 西村信雄『継続的保証の研究』（有斐閣、1952年）15頁以下。

⁶ 伊藤進「保証人の保護」同『保証・人的担保論』（信山社、1996年）259頁。そのほか、根保証の責任制限の法的根拠を、身元保証法5条の類推適用に置くものとして、村松俊夫「信用金庫取引における新基本約定書の差入れの効力等」金法692号（1973年）16頁、石田喜久夫「銀行取引と保証契約」加藤一郎他編『銀行取引法講座下巻』（金融財政事情研究会、1976年）491頁、信義則によるものとして、我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）473頁、荒川重勝「根担保論」星野英一編集代表『民法講座別巻一』（有斐閣、1990年）202頁、後藤勇「継続保証における保証責任の限度—最近の裁判例を中心として—」判タ445号（1981年）17頁。辻博明「債権者の保証人に対する注意義務に関する一考察」名城法学54巻4号（2003年）94頁以下。福田誠治『保証委託の法律関係』（有斐閣、2010年）は、このような注意義務を保証契約から導き出す理論的根拠を解明することは困難であり、その解明無くして具体的な注意義務を説明できないと指摘する。

⁷ 判例は、責任制限を判断する際、債権者が主債務者と取引を開始するに当たって主債務者の信用状況を調査しなかった等の契約締結過程の事実、及び、保証契約締結後の信用不安が生じた後も取引を締結した事実等、一切の事由を考慮事由としている。

こととする。

2004 年の保証法改正は、保証に過度に依存した融資慣行の是正という政府、関係省庁の取組みを受け、その方針をもとに保証制度の見直しを行ったものである⁸。政府の保証制度に対する問題意識は、自己資本に乏しい中小企業が資金調達のために借入れを行う場合、経営者、役員、その親族、知人等が保証人になることが融資慣行として定着していること、そのような実態において、保証契約の内容については、法律上特段の制限が設けられていないことから、保証人が過大な責任を追及される場面が多々生じている、というものであった⁹。

政府は、このような問題が、直接的対価を得ることなく一方的に責任のみを負うという意味での無償性、責任の内容を十分に理解しないまま個人的な情義から安易に保証人を引き受ける場合が多いという意味での未必性・情義性等の特殊性に起因するものであり、それゆえに、従前から保証人保護の必要性が意識され、個々の紛争の場面でこれを具体化する判例法理が展開されてきたとし、司法の功績を評価している¹⁰。しかし一方で、このような判例法理による救済は、紛争化して裁判に至った個別事案においてのみ実現可能なものであること、当事者の予測可能性・法的安定性という面でその機能には大きな限界があることは否定できないとの課題を指摘し、立法による見直しの必要があることを指摘している。

政府はさらに、以上のような保証に関する特殊性は、主として保証人が第三者的な立場にある場合を念頭に置いた議論であることを前提に、主たる債務者が中小企業であり、その経営・意思決定に直接関与する立場の経営者・代表者が保証人となる場合（以下、「経営者保証」とする。）は、利益状況が異なることを指摘する。それによれば、経営者保証には、実務上、独自の有用性が認められる¹¹が、これに依存し経営者に包括的な保証責任を課すこ

⁸ 改正の経緯については、「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」に詳細に記されている。

⁹ さらに、そのような過大な責任は、継続的に発生する一切の債権を保証の対象とする根保証契約がその典型とされていること、とりわけ、「保証金額や保証期間に制限のない包括根保証契約が締結されている場合には、ひとたび主たる債務者が経済的破綻に至れば、主たる債務と同額の保証債務、場合によっては、契約締結時には予測できないほど多額の保証債務の履行を求められる結果となり、保証人自身も破産に至るなどの過酷な事態を招いている」という従来の学説による指摘も示されている。

¹⁰ 具体的には、裁判例においては、根保証契約によって保証人が過大な責任を負うことのないよう、当事者の意思解釈等を通じて、保証人が責任を負う保証債務の額について事後的に一定の限定を加えているものが数多くみられるほか、信義則や事情変更の原則等の一般法理を媒介にして、一定の事由が生じた場合又は一定の年限が経過した場合には、当然に元本確定の効果を認め、あるいは保証人に保証の対象となる債務の元本確定請求権を付与するものとして、妥当な解決を導いているとし、判例法理の功績を認めている。

¹¹ ここでは、経営者保証の有用性として、本来の担保としての機能の他に、①中小企業にあっては、信頼の置ける財務諸表が備えられておらず、家計と経営、個人資産と企業資産との混同も起こりがちであることから、企業の信用補完・モニタリングの機能や、②経営者としての自覚を促すなど、経営に対する規律付け・経営責任の明確化の機能といった副次的機能があげられている。

とへの懸念が示されている¹²。

このような問題意識のもと、内閣府に設置された経済諮問会議は、平成 14 年 6 月に閣議決定された「経済財政運営と構造改革における基本方針（2002）」の中で、企業の促進・廃業における障害除去という目的実現の観点から個人保証の在り方の検討・見直しを求めた¹³。平成 15 年 12 月に開催された産業金融機能強化関係閣僚会合等の会合では、「経済活性化のための産業金融機能強化策」として、担保・保証に過度に依存しない資金調達を実現するために、人的保証の合理化・適正化についての検討を進めること、個人保証、特に根保証については、「円滑な金融」を阻害しないよう留意しつつ、融資の際の実務運用の適正化のみならず、「法的措置」をも含め必要な見直しを行うことが示された。

このような経緯のもと、法務大臣は、保証人が過大な責任を負いがちな保証契約について、その内容を適正化するという観点から、根保証契約の限度額や期間の定め等、保証制度について見直しを行う必要があるとし¹⁴、これを受け、法制審議会の保証制度部会により「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」が作成された。この中では、保証制度の見直しにおける指針として、「保証人保護」のみならず、「円滑な金融の維持・促進」の要請にも配慮すべきことが示された。すなわち、保証制度は、保証制度は中小企業金融における担保手段として重要な地位を占めていることから、その効力を著しく減じるなど、保証人保護に偏した一方的な措置を講ずれば、かえって中小企業への金融閉塞貸し渋りなどの本末転倒の結果を招きかねないことが指摘され、そのため、制度の見直しにあたっては、「保証人保護」の視点に立った問題意識のほか、「円滑な金融の維持・促進」という視点も忘れてはならないこと、両者のバランスを保つことを特に意識しつつ、具体的な検討を進める必要があるというべきであるとの指針が示されたのである。

このような指針のもとで実施された 2004 年保証法制度の改正では、①保証契約は書面で行わなければ、無効であること（民法 446 条 2 項）、②極度額の定めがない根保証契約は無効であること（民法 465 条の 2）、③保証期間の上限を 5 年とする（期限の定めがない場合は 3 年）とすること（民法 465 条の 3）等が規定された¹⁵。

¹² 経営者保証の有用性は、経営者保証人に対する無制限な保証責任を課すことが容認されず、経営者に一律に包括根保証を求めるなどして企業と同一の責任を負わせる融資実務に対しては、株式会社・有限会社における有限責任の原則を有名無実化するものであるという批判への理解が示されている。さらに、中小企業では、保証責任の追及を恐れるあまり、経営不振に陥った場合でも問題を先送りにしがちあって、事業価値の減損が進んだ末に法的倒産処理手続にようやく着手するなど、事業再生の機会を逸する場合が少なくないとして、過度の個人保証への依存が早期の事業再生の阻害要因になっているということへの憂慮も示されている。

¹³ これを受けた関係省庁では、金融実務上の改善策、無保証の政策金融の拡充、個人保証に代わる新たな担保手段整備を検討・実施したが、企業倒産が多発し、保証人への責任追及が現実化する当時の経済情勢にあつては、「保証契約の内容を適正化」するためのより直接的な措置を講ずる必要があり、制度面での検討が強く求められてきた。

¹⁴ 諮問第 6 6 号。

¹⁵ 民法第四百四十六条 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。

2 保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じない。

3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によつ

このうち、契約締結過程に関する規律として、民法 446 条 2 項により、保証契約の要式性を定める規定が設けられた。それまで民法上、保証契約は諾成契約とされてきたが、書面作成を契約の効力要件とすることにより、契約内容を明確化し、保証人を保護する趣旨から設けられた条文である¹⁶。その改正理由によれば、保証契約は無償で情義に基づいて行われることが多いこと、保証契約の際には保証人に対し現実に履行を求められることとなるかどうかの不確定であり、保証人において自己の責任を十分に認識していない場合が少なくないことから、保証を慎重ならしめるため、保証意思が外部的にも明らかになっている場合に限り法的拘束力を認めるものとするのが相当であること、また、諸外国の法制においても、保証を要式行為としている例が少なくないことがあげられている¹⁷。

このような立法の経緯からすると、民法 446 条 2 項は、保証人の責任に対する認識を注意喚起する目的で定められた条文と位置づけることができる。しかし、その規定内容に対しては、保証人の保護という観点から、必ずしも肯定的な評価がなされているわけではない。学説上は、①契約書面に記載すべき内容については、貸金等根保証契約（民法 465 条の 2 以下）を除いて、具体的な定めがないこと、②保証人に対する書面の「交付」が義務づけられていないことから、保証人保護としての機能を十分に果していないことが指摘された¹⁸。また、債権者の保証人に対する情報提供義務や説明義務の規定が設けられなかった点について、保証人へのプロセス保障を十分に実現できないのではないかと指摘もなされていた¹⁹。

ては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

第四百六十五条の二 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「根保証契約」という。）であってその債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（以下「貸金等債務」という。）が含まれるもの（保証人が法人であるものを除く。以下「貸金等根保証契約」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。

2 貸金等根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。

3 （抄）

第四百六十五条の三 貸金等根保証契約において主たる債務の元本の確定すべき期日（以下「元本確定期日」という。）の定めがある場合において、その元本確定期日がある貸金等根保証契約の締結の日から五年を経過する日より後の日と定められているときは、その元本確定期日の定めは、その効力を生じない。

2 貸金等根保証契約において元本確定期日の定めがない場合（前項の規定により元本確定期日の定めがない場合を含む。）には、その元本確定期日は、その貸金等根保証契約の締結の日から三年を経過する日とする。

¹⁶ 立法担当官の解説として、吉田徹・筒井建夫『改正民法〔保証制度・現代語化〕の解説』（商事法務、2005 年）13 頁。

¹⁷ 「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」

¹⁸ 平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第 2 版〕』（信山社、2005 年）21 頁、大澤慎太郎「保証の成立における法的諸問題」法セミ（2014 年）22 頁。

¹⁹ 山本敬三「保証契約の適正化と契約規制の法理」『ドイツ法の継受と現代日本法』（日本評論社 2009 年）441 頁、平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第 2 版〕』（信山社、2005 年）

さらに、上述の「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」には、保証人に自己の責任を十分に認識させることの必要性という保証人保護の趣旨が記されているものの、指針として掲げられた「円滑な金融の維持・促進」との関係性については示されていないことに留意すべきである。

第2款 保証契約締結過程の規律を試みる学説の見解

2004年の保証制度改正時期と並行して、学説においても、保証契約の締結過程における制度をどのように構築すべきかについての議論が展開された。2004年の改正では、保証契約を要式契約とする旨の規定が設けられた（民法446条2項）が、学説上は、債権者に対して、説明義務、主債務者の信用状態についての情報提供義務、意思確認義務等を課し、さらに、過剰保証についての規制を設けることにより保証人の保護を図ることを提言するものがある。

潮見教授は、保証契約の約款という性質から、債権者は保証契約の内容を開示する義務を負うものであり、「保証契約を締結するかどうかの決定にとって必要な情報を得る機会を与えられずに締結された契約には保証人は契約に拘束され」ず、「とりわけ、交渉等の経緯を考慮しても保証人が予測できないような契約条項は、保証契約の内容とならない」との見解を示している²⁰。

ここで示されている債権者の義務をより具体的に論じる見解として、以下の2つの見解がある。

【保証人保護義務論からのアプローチ】 平野裕之

平野教授は、「債権者の注意義務²¹」という抽象的かつ包括的な義務をさらに①具体化し、②保証人の多様性に合わせた保護法理の構築を提案する²²。まず、①義務の具体化については、契約締結段階における債権者の義務として、保証契約書の交付、根保証の場合には、根保証であることの説明義務、保証意思の確認義務の立法化を提案する。このうち、説明義務違反により、保証人が認識不十分のままに契約をした場合には、保証「契約の解釈」として、説明がなされなかった内容については、保証「債務」の範囲から除外されると説かれている。

さらには、債権者には、保証契約の締結に際し、主債務者の支払能力の確認義務、及び、

21、22 頁。

²⁰ 潮見佳男『債権総論Ⅱ』（信山社、2005年）389、399頁。

²¹ 西村信雄『継続的保証の研究』（有斐閣、1952年）15頁以下。

²² 平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第2版〕』（信山社、2005年）4頁以下。このように、保証契約につき「多角的法律関係」というアプローチを主張する立場として、椿寿夫「民法学におけるいくつかの課題(九)」法教233号(2000年)67頁以下。保証人保護に関して、社会類型に応じた保証法が多様化している状況を明らかにするものとして、齋藤由起「保証の諸類型と保証法が多様化」法セミ713号(2014年)15頁以下。

主債務者の信用状態について保証人に情報提供すべき義務の必要性が説かれ、そのような義務違反の効果としては、保証人に契約の取消権が認められるべきであるとする²³。

そして、②保証人の多様性の観点からは、主債務者と保証人間の情義的關係による無償保証について、保護の必要性を認め、さらに包括根保証については特別な保護の要請が認められることを主張する²⁴。一方で、個人会社の経営者による保証、親会社等グループ企業による保証については、主債務者についての情報取得や経営参加が可能であることから自己責任が妥当すること、また、銀行や信用保証協会などによる有償保証の場合には、合理的計算の上に保証することから、保護の要請が妥当しないとする²⁵。

このような義務を債権者に課す根拠としては、保証契約が債権者にとってのリスクヘッジであることとされ、債権者と保証人の力関係、情報取得可能性の差に鑑みれば、両者の関係は自己責任を貫徹することは不公平であり、債権者が「可能な限り保証人の利益を保護すべき義務」を尽くした限度でのみ、保証人に自分が本来負担すべきリスクを転嫁することが許されるとする。そして、このような法理が担保という理念と衝突することもやむをえないとする。

【金融機関の専門家責任からのアプローチ】 道垣内弘人

道垣内教授は、保証契約には、従来指摘されてきた情義性などの特性のみならず、変額保険やデリバティブ取引などの投資型金融取引と「連続的な性格」が認められることから、金融機関には相手方である消費者に高い注意義務が課されることを主張する。そして、投資型金融取引や消費者契約法上の議論において、既に学説上、軽率・無思慮を利用する行為を規律する必要性が認識され、金融商品販売者の説明義務論が展開されてきたことを前提に、これらの成果から導かれる保証契約締結における金融機関の義務を提示するものである²⁶。

保証契約と投資型金融商品との連続性を示す要素として、①当事者間の専門的知識に大きな差があること、約款取引という要素、②（さらに重要な性格として、）保証は、債権者から見るとリスクヘッジのための取引であり、保証人がヘッジされるリスクと自己の利益（「利益」とは、精神的なものも含め広い意味であり、自分の親あるいは子が経営する会社が倒産しないようにするものであり得る）との比較のもとになされる取引であることを指

²³ 平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学第19号（2011年）32頁以下。

²⁴ 平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第2版〕』（信山社、2005年）10頁は、2004年改正で包括根保証禁止の対象とならなかった継続的供給契約などにおける包括根保証の事例についても、貸金等債権と区別せずに保護する必要性があるとする。

²⁵ 平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学第19号（2011年）32頁以下。松本恒雄「根保証の内容と効力」加藤一郎ほか編『担保法大系第5巻』（金融財政事情研究会、昭和59年）248、249頁においても、有償保証での根保証人を保護する要請は高いとはいえないと指摘されている。

²⁶ 道垣内弘人「保証契約にともなう説明義務」民事研修523号（2000年）6頁。

摘する。そして、金融機関の義務は、これらの要素から要請されるのであり、必ずしも保証の情義性や無償性に限定されるものでなく、実質上、保証が有償であり自らの利益のためになされたものであったとしても、金融機関は保証人に理解させるための高度の注意義務を負うべきであることを主張する。

具体的な債権者の義務としては、消費者契約法 3 条²⁷を参照し、根保証契約について、次の内容を提案する。①保証契約の契約条項は、常に明確かつ平易な言葉で表現されなければならない。②保証契約において具体的に発生するリスクについて、保証人が正当な認識を形成するに足る情報を提供しなければならない。③保証契約により発生するリスクが、保証人にとって過大となるときは、①、②に加えて、明確かつ詳細に最悪の場合にどのような事態になるのかを説明し、十分な理解を得させた上で、なお取引を継続するのかを確認しなければならない（適合性原則）、④事態が急激に好転する特段の事情がなければ保証人に損失の発生することがほぼ確実であるような場合には、客観的な事実を明確に認識させなければならない²⁸。

上述の 2 つの見解は、債権者に情報提供等の義務を課す実質的根拠として、保証が債権者のリスクヘッジのための機能を果たしていることを挙げている点で共通する。しかし、理論的根拠の相違から、両見解が提示する情報提供の法理には次のような相違がある。

まず、平野説は、従来の保証責任の制限法理から導かれた保証人保護義務を理論的根拠とする。そして、保護すべき保証人として、「債権者が本来負うべきリスクを、主債務者との関係からやむを得ず無償で社会生活上の助け合いの慈善行為として」転嫁される保証人を想定し²⁹、有償保証人の保護には消極的である。このような見解は、保証人の要保護性を重視したアプローチであるといえる。これに対し、道垣内説は、保証契約に限られない、金融取引一般に適用される金融機関の義務を根拠として理論構築をしている。想定されている保証人像は、「ヘッジされるリスクと自己の得る利益とを比較して取引する保証人」であり、債権者の義務は、保証人と主債務者との関係性（情義性、無償性等）に依拠するものではなく、金融機関としての専門性に由来するものとして構成する。そのため、「実質上、有償で、保証人が自らの利益³⁰を考慮してなされたものであったとし」ても、「金融機関は保証人に引き受けることになるリスクを十分に理解」させるための注意義務を負うとする³¹。ここでは、保証の無償性という要保護性の視点が強調されるのではなく、金融機関の専門性という視点から契約プロセスの規律が提示されている。

²⁷ 同条は、事業者に対して、条項の明確かつ平易化および勧誘の際の情報提供を努力義務として規定する。

²⁸ その他、契約締結時の態様として、保証人に対する威迫や困惑の禁止、切迫や無思慮・軽率、異常な精神状態、及び、経験不足という状況の濫用の禁止が提示されている。

²⁹ 平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第 2 版〕』（信山社、2005 年）8 頁。

³⁰ ここでいう利益とは、「精神的なものも含めた広い意味であり、自分の親あるいは子が経営する会社が倒産しないようにするというものでありうる」と説明されている。

³¹ 道垣内弘人「保証契約にともなう説明義務」民事研修 523 号（2000 年）6、7 頁。

これらの議論は、保証契約締結プロセスの規律の構築には複数のアプローチが可能であることを示している。

以上は、保証契約の締結のプロセスに関する提言であるが、同じく契約締結過程における保証人の保護方策としては、過剰保証に対する規制の必要性が説かれている。小杉教授は、保証の有効要件として保証債務全部の弁済をする資力を有することを要件とすることを提案している³²。これに対し、平野教授は、返済能力を基準とする場合、保証人の資産が考慮されるが、情義による個人保証人にその資産を切り崩してまで責任を負わせるべきではないとの理由から、その収入を基礎に余裕のある限度での弁済に限定されるべきであると主張する³³。

第3款 個人保証制度の現在

かねてより、個人保証制度に対しては、その責任が過大となる危険性ゆえに、制度の存続自体の見直しを図るべきであるとの主張がなされてきた。2004年の保証制度の改正後においても、個人保証制度の見直しの議論が収束することはなく、実務上、経営者保証以外の第三者保証制度の存続には厳しい制限が設けられることとなった。2011年7月14日、金融庁は、金融機関が企業へ融資する際に、経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする旨の監督指針の改正を実施した³⁴。その後、2014年2月に中小企業庁により作成された「個人保証制度見直しの背景」と題する資料によれば、政府系金融機関では、例外的な対応³⁵を除いて第三者からの保証人徴求は行っていないとの実務対応が記さ

³² 小杉茂雄「保証の改正をどのように考えるか」 椿寿夫ほか編『民法改正を考える』（2008年）233頁以下。

³³ 平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学第19号（2011年）43頁以下。

³⁴ 【参考】主要行等向けの総合的な監督指針抜粋

Ⅲ-7 経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立等

Ⅲ-7-2 主な着眼点

（1）経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立
個人連帯保証契約については、経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする方針を定めている

か。また、方針を定める際や例外的に経営者以外の第三者との間で個人連帯保証契約を締結する際には、必要に応じ、「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」における考え方を踏まえているか。特に、経営者以外の第三者が、経営に実質的に関与していないにもかかわらず、例外的に個人連帯保証契約を締結する場合には、当該契約は契約者本人による自発的な意思に基づく申し出によるものであって、金融機関から要求されたものではないことが確保されているか。

³⁵ 【参考】中小企業庁通達「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」（2006年3月31日）

1. 実質的な経営権を有している者、営業許可名義人又は経営者本人の配偶者（当該経営者本人と共に当該事業に従事する配偶者に限る。）が連帯保証人となる場合
2. 経営者本人の健康上の理由のため、事業承継予定者が連帯保証人となる場合
3. 財務内容その他の経営の状況を総合的に判断して、通常考えられる保証のリスク許容額を超える保証依頼がある場合であって、当該事業の協力者や支援者から積極的に連帯保証の申し出があった場合（ただし、協力者等が自発的に連帯保証の申し出を行ったことが客観的に認められる

れている。

しかしながら、主要行等向けの総合的な監督指針、及び、中小企業庁通達「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」の内容によれば、経営に従事する経営者の配偶者、及び、当該事業への協力者や支援者による第三者保証は、実務上禁止されていない。

今般の民法改正法案においても、第三者保証契約も含めた個人保証制度を存続させる方針が示されている。改正案の策定においては「個人保証人保護の方策の拡充」がひとつの課題とされた。保証契約締結過程に関する規定としては、改正案第 465 条の 6 第 1 項において、事業に関わる債務についての保証契約等を対象に、契約締結日前 1 箇月以内に作成された「公正証書」で保証人になろうとする者が「保証債務を履行する意思を表示していなければその効力を生じない」と規定された³⁶。

このような公正証書の作成を保証契約の効力要件とする規定に関しては、第 465 条の 9 により、適用除外が定められている。これによれば、主債務者が法人である場合の経営者（第 465 条の 9 の 1）や議決権の過半数を有する者等（第 465 条の 9 の 2）、及び、「主たる債務者（法人を除く）と共同して事業を行う者または主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」（第 465 条の 9 の 2）が保証人となる場合には、公正証書の作成は保証の効力要件として要求されない。

同じく保証契約締結過程の規定としては、第 465 条の 10 により、主債務者に対して情報提供義務を課す旨の規定が提案されている³⁷。同条によれば、主たる債務者は、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証を委託するときは、委託を受ける者に対し、法定された一定の情報を提供しなければならない、これを怠り、または、事実と異なる情報を提供したために保証人がその事項について誤認し、それにより保証の意思表示をした場合には、債権者が、主債務者による情報不提供、ないし、虚偽の情報提供を知り、または、知ることができた場合に、保証人は保証契約を取消すことができるとされる。

このように改正案では、個人保証制度を存続させることを前提に、その保護規定が新たに設けられているが、その策定過程においては、事業融資のための貸金等債務を主たる債務とする個人保証契約を原則として禁止し、例外的に主たる債務者が法人である場合の経営者等や、「個人事業主の配偶者であり、共同して事業に従事する者」による保証の効力を認めるとの要綱案が提示された³⁸。

場合に限る。)

³⁶ 改正案第 465 条の 6 第 3 項により、同条は個人保証を対象とするものであり、法人保証は適用から除外することが定められている。

³⁷ この他の情報提供義務に関する規定としては、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務、及び、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務の条文化が提案されている。保証契約締結後の情報提供義務に関する最近の研究として、齋藤由起「保証契約における契約締結後の情報提供義務(1)」阪大法学 63 巻 6 号（2014 年）87 頁以下。

³⁸ 法制審議会民法（債権関係）部会、部会資料 78A 第 3 保証 1 個人保証の制限参照。

このように配偶者保証を認めるとの試案については、否定的な意見も主張されたが、配偶者保証の特質から、その効力を認めるべきであるとの見解が有力であった。要綱案において配偶者保証を認める理由としては、①主たる債務者が個人事業主である場合には、経営と家計が未分離であり、配偶者を保証人とする必要性が定型的に認められること、②配偶者を経営に従事する者に限定することにより、自ら事業の状態を知ることができること、③配偶者保証は、事業継続の目的が主眼であり、情義に基づくという側面が弱いことがあげられた³⁹。商工会議所の立場からも、中小企業金融の維持という観点から、配偶者保証の有用性が主張された。その意見内容は、中小企業が資金調達を行うことが困難になるような事態を避ける必要性があり、現に配偶者を保証人とするにより融資を受けている個人事業主が多く存在していることから、配偶者保証を個人保証の制限の例外として認めるべきであるというものである⁴⁰。このような議論の経緯からは、日本の中小企業金融の担保として配偶者保証が重要視されている実態が認められる。

第4款 本稿の問題意識

以上の学説、及び、債権法改正に向けた議論の経過から保証制度の構築に際し、以下の点を課題として指摘することができる。

第1に、従来から指摘されてきた保証意思の任意性欠如という課題に対する学説には、大きく2つのアプローチが提示されてきた。道垣内教授は、債権者の義務を金融機関としての専門性から根拠づけることから、保証が情義に基づいて無償で行われる場合のみならず、有償で行われる場合においても、債権者たる金融機関に情報提供義務や説明義務が生じることを示唆している。しかし、これらの義務を一方当事者である債権者に課すことが、契約自由の原則における自己責任の修正であることに照らすと、債権者の義務の射程は、保証人の要保護性という観点から限定的に解すべきである。すなわち、有償保証については、主債務者の資産に関する情報取得やリスクの合理的判断が可能であるという特質を考慮し、その保護には抑制的であるべきで、過度な保護方策とならないよう留意する必要がある。

この点、平野教授が提示する保証人保護義務論からのアプローチは、保証人の要保護性の多様性に着目し、有償保証、及び、情報取得や経営参加が可能な経営者保証、親会社による保証を保護の対象から除外する点で、自己責任の原則の修正という観点から正当化される視点であるといえる。もっとも、平野教授の見解は、従来の保証人保護義務論を基軸としており、保護の対象として「根保証契約」を想定した議論を展開している。しかし、保証契約における軽率性や認識不足というリスクは、保証責任の未必性や主債務者との信頼関係等、保証契約一般に共通する要因から生じるものといえることから、根保証契約に

³⁹ 法制審議会民法（債権関係）部会、部会資料78A民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（12）参照。

⁴⁰ （部会委員）大島博「個人保証の制限について～個人事業主の配偶者の取り扱いを巡って」。

限定した問題として捉えることについては疑問が生じる。

以上から、保証意思の任意性欠如という問題に対して、改めてその要因が何かを分析し、どのような保護制度を構築する必要があるのかを、保護の対象と手段という局面から考察する必要がある。

第2に、保証人保護と円滑な金融維持・促進との調和をどのように図るかという問題である。わが国において、保証契約の情報提供義務法理が確立されていない背景には、保証人の保護と担保機能の確保⁴¹による金融の維持という一見して両立困難な2つの要請の存在が伺える。保証契約締結過程において債権者に過度の負担を課すことは、融資の実現を阻むものであり、回避すべきことは既に指摘されてきたところであり⁴²、2004年保証法改正においても、「保証人保護」と「円滑な金融維持・促進」の調整を基本方針として掲げられ、これらの調整は重要な課題として位置付けられてきた。

わが国の情報提供法理に関する学説等においても、保証人保護の原理のみからは説明が困難である視点が窺える。道垣内教授の見解では、情報提供義務をベースラインとし、保証責任の具体化する可能性の高まりに応じて、説明義務及び意思確認義務を課すべきことが提案されている。保証人の保護という観点からは、このような段階構造ではなく、むしろすべてを義務づける理論構築も可能であることを考慮すると、ここでは保証人保護原理以外の考慮として、金融維持という視点が反映されていると捉えることが可能である。

最近の学説では、従来の金融機関の義務について、「保証人の保護を中心に据えた議論の展開を思わせる」が、「義務内容を確定することにより、むしろ現状ではなお不明確な融資取引上生じうるリスクを金融機関が回避できる可能性を高める」とし、債権者の利益保護にも効果を有するとの指摘もなされている⁴³。

保証契約が担保制度の一類型であることに鑑みれば、保証人の保護と同時に、保証に対する債権者の正当な期待も保護されなければならない。わが国における従来の個人保証人保護の議論においては、その責任制限をどのように理論構築すべきかに主眼が置かれ、保証人保護の延長上に存在する、保証融資の阻害への懸念については正面から論じられてこなかった。しかし、既に、学説、立法上の議論にはこのような視点の設定の必要性が認められる。

そこで、本論文では、保証人の保護と円滑な金融の維持の要請とを調整するという視点からどのような保証契約プロセスの規律を構築する可能性があるのかを考察することを一つの課題とする。

⁴¹ 中小企業庁が平成26年2月に公表した「個人保証制度見直しの背景」と題する資料では、金融機関が経営者保証を求める理由の調査結果として、モラルハザードの防止、信用力補完に次いで、約60%の金融機関が、債権の保全をあげている。

⁴² 木村仁「保証契約締結における保証人の保護と不当威圧の法理-イギリス判例法を中心に-」民商114巻第2号(1996年)255頁以下、同第3号(1996年)454頁以下。

⁴³ 大澤慎太郎「フランスにおける金融機関の融資取引に関する義務と責任(1)」早稲田法学85巻4号(2010年)36、37頁。

第2節 保証人保護に関する比較法的概観

本論文において、保証人の保護と金融維持の要請との調整という視角から保証契約プロセスの規律について考察するには、イングランド法を検討対象とすることにより重要な示唆が得られると考える。これまで、わが国の先行研究としては、ドイツ、フランスにおける保証人保護の制度についての比較法研究が行われてきた。

本論文でイングランドを比較研究対象とするに至った経緯として、本節では、ドイツ、フランスを始めとする EU における保証人保護の法状況について概観し、その上で、現在までの比較法研究の到達点を確認しておきたい。

第1款 EU における統一法の欠如

1 消費者信用指令案の概要

保証人を法的に保護するための方策は、EU 各国に共通する問題とされてきた。この法的課題については、EU 加盟国内において様々な方策が講じられてきたが、1990 年代後半から本格化した消費者信用市場の単一化に向けた EU 政策の中で、保証人保護方策の調和についての議論も行なわれるようになり、公式的には消費者信用指令の改正において開始されたものである。以下で概観するとおり、結果的には、保証契約は、2008 年に制定された新司令の適用対象とはならなかったが、その提案の中には、当時の EU における保証人保護方策の特質が多く盛り込まれている。

1990 年代には、EU においては、消費者保護政策が進み、一連の消費者保護立法が動き出したごく初期の 1986 年 12 月 22 日には、最初の消費者信用取引に関する「消費者信用指令に関する加盟国の法規定、規則及び行政規定の近似化のための理事会指令 87/102EEC」（以下、「旧指令」とする。）が採択された⁴⁴。旧指令は、「信用契約 credit agreement」を適用対象としており、その内容については、「支払猶予、金銭消費貸借、又は、その他の類似の援助融資」と定義されており、保証契約に関する明示的な規定は存在しなかった⁴⁵。消費者保護に関連する指令が国内法化される中で、「保証契約」は消費者保護指令の適用対象となるのかという問題が問われ、EC 裁判所の判断が求められることとなった。

Case C-208/98 Berliner Kindl Brauerei AG v. Andreas Siepert⁴⁶では、旧指令が保証契約に適用されるかが争点となった。同判決は、ドイツのポツダム地方裁判所が、「消費者信

⁴⁴ EU における消費者法の歴史的展開については、鹿野菜穂子「EU 消費者法の展開」参照。

⁴⁵ 谷本圭子「2008 年ヨーロッパ消費者信用指令 (2008/48/EC)」立命館法学 336 号 (2011 年) 441 頁以下では、主な規制内容として、信用契約についての広告規制、契約の書面要件、及び、必要的記載事項の定め、借主の繰上返済権を許容すべきこと、貸金債権が譲渡された場合において債務者が従前の貸主に対する抗弁を債権譲受人に対抗できること（抗弁権の接続）、第三者と信型の信用販売取引 linked credit agreement において、供給者と消費者との間の販売契約につき供給者の債務不履行その他の問題が生じた場合に、消費者である借主が信用供与者に対して主張できる権等の定めが紹介されている。

⁴⁶ [2000] ECR I-1741.

用指令が、信用契約を主たる契約とする保証契約に適用されるのか」という問題についての先行判決を求めて、事件をEC裁判所に付託したものであった。この点について、EC裁判所は、「保証契約は、旧指令における信用契約には当たらない」とし、保証契約への適用を否定した。

1995年頃より、旧指令の改正の議論が開始され、2002年9月11日、欧州委員会により、消費者信用に関する新たな指令に関する提案（以下、「指令案」とする。）が示された⁴⁷。指令案では、消費者信用分野の「完全な調和（full harmonisation）」（指令案30条）を目指し、同時に、消費者保護レベルの引き上げも図ることとされた⁴⁸。

上述のように、旧指令では、保証契約に関する特別な明文は設けられておらず、EC裁判所も保証契約に対する旧指令の適用を否定していた（Berliner Kindle ケース）のに対し、2002年の指令案では、保証契約も消費者信用指令の適用対象に含むとする内容が提案された。

その提案理由では、①既に、イギリス等の加盟国では、消費者保護立法の適用による保証人保護の制度が構築されていることがあげられ、さらに、②旧指令の保証契約への適用を否定したBerliner Kindleケースが引用されている。この提案理由については、欧州委員会は、加盟国における保証人保護制度とEC司法裁判所判断との間に存在するギャップを認識し、これを解消するために消費者信用指令を保証契約にも及ぼそうとした趣旨であろうとの指摘がなされている⁴⁹。指令案の指針を示すガイドラインでは、「消費者と全ての保証人に対する、より詳細な情報提供の必要性」が掲げられた。

指令案3条1項は、消費者信用指令を保証契約にも適用すべきことを明示している。その提案理由は、次のように説明されている。「旧指令は、消費者信用契約のみに適用されていたが、消費者信用指令は、消費者保証人にも適用すべきである。その保証契約が、消費者による信用取引のために締結されたものであるか、商人のための信用取引のために締結されたのかは問わない。これらの保証人は、借主を初めとする消費者と同様の最低限の情報と保護が与えられなければならない。」

指令案における「保証人guarantor」とは、保証契約を締結した消費者consumerをさすものとされている（2条(f)）。指令案における消費者とは、自己の商取引や専門職とは無関係に活動する自然人と定義されていることから（2条(a)）、職業として（professional capacity）保証人になる者には適用されないこととなる⁵⁰。保証人が消費者として契約するのであれば、主たる契約である信用取引が、私的privateな取引であるか、ビジネスに関する契約である

⁴⁷ COM(2002)443final.Kristin Nemeth/Helmut Ortner, 'The Proposal for a new Directive concerning Credit for Consumers' European & International Law (2003).

⁴⁸ 2008年10月8日の「消費者権利に関するヨーロッパ議会及び理事会指令の提案」(Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, COM (2008) 614 final.) 第4条においても「完全な調和」を目指すものとされている。

⁴⁹ Peter Rott, 'Consumer Guarantee in the Future Consumer Credit Directive Mandatory Ban on Consumer Protection?', European Review of Private Law 3-2005, p385.

⁵⁰ 消費者保証人は、信用取引における「消費者」と区別されるべきことも明示されている。

かに関わらず、適用対象とされる。また、保証契約surety agreement には、bonds、joint、mortgage、sureties（人的保証）等のすべての形態が含まれることとされている。

指令案では、保証契約の締結過程の規律と契約内容の規律という2つの側面から規定を設けている。

まず、契約締結プロセスについては、訪問取引の禁止が提案された（5条）。その内容は、訪問販売撤回指令（85/577/EEC）1条で規定する状況において信用供与者が訪問取引により信用契約を締結することを禁止し、同時に、訪問取引による保証契約についても禁止するというものである⁵¹。さらに、契約締結プロセスにおける、保証契約の要式性及び情報提供義務についても提案がなされた（10条）。すなわち、保証契約は、書面にて締結されなければならない、その書面には、保証債務の上限額、及び、主債務の不履行による利息等の負担金、「負担年利率」の算定方式の定め（10条2(e)）を明示しなければならないとされた⁵²。

次に、契約内容については、保証期間の制限及び責任ある融資の原則が提案された。まず、指令案23条は、保証人を無期限の保証債務から保護するため、主たる契約である信用契約が無期限であっても、保証契約の期間は最大3年までとした。また、期間の延長は、特に保証人が同意をした場合に限り可能とし、さらに、保証人は、二次的責任のみを負うものであり、その責任は、信用額の未払い金額に限定されることを規定している。

さらに、指令案9条は、数々の国内の消費者信用法に先立ち、責任ある融資の原則の導入を提案した。この原則の導入については、銀行業界から最も強い反対意見が主張され、学識会からも批判的な見解が述べられた⁵³。責任ある融資の原則は、ローンの返済が困難になるであろうことが予想される消費者への融資を事前に回避するべき義務を信用供与者に課すという内容である。したがって、第一次的には、過剰債務を回避するための手段である。同様に、保証契約については、保証人が信用契約による債務を返済するのに十分な資産を有し、あるいは、十分な収入を有するときに限り締結することができるとする内容であり、保証人の資力については、主債務者の信用力とは切り離して判断されるべき事項とされた。

⁵¹ 提案理由としては、訪問取引という形式による信用取引は、消費者に重大な問題をもたらしていること、さらに、第三者保証付きの信用契約では、締結から長期間を経てから契約の効果としての責任が明らかになるという特徴があることがあげられ、85/577/EEC 訪問販売指令よりも厳格な規制が必要であるとされていた。そのため、訪問販売指令による限定的な撤回権では消費者の保護として不十分であり、訪問取引形式による保証契約をも禁じることが、訪問取引による信用契約の禁止に有効なツールとなるものと考えられていた。

⁵² Peter Rott, 'Consumer Guarantee in the Future Consumer Credit Directive Mandatory Ban on Consumer Protection?', *European Review of Private Law* 3-2005, p391 では、この規定案は、ドイツにおける契約締結前の保証人の保護を改善するものであると肯定的に評価されていること（H.W-Micklitz & P.Rott, JKR 1997, p131 at 170-171; S.Schwarz, *Bürgenschutz durch deutsches und europäisches Verbraucherrecht*, Nomos, Baden-Baden 2001, pp38.）が紹介されている。

⁵³ 最初の指令提案では、債権者は、消費者から供与された情報、及び、データベースから得た情報に基づいて、消費者の返済能力を正確に評価すべき義務を負うものと規定されていた。その後の改定案では、このような債権者の義務のみならず、消費者に対しても義務を課しており、消費者は、信用供与者からの質問に対し、正確に回答するべき義務を負うものと規定された。

最後に、指令案前文では、新たな指針として、比例原則（principle of proportionality）を、「信用契約の不履行に関する章の全ての条項に結びつく原則」として強調された⁵⁴。このような基本概念として明示されているにも関わらず、具体的条項においては、比例原則についての記載は見られず、唯一、指令案 24 条(a)において信用供与者は、信用契約、及び、保証契約の不履行の際に、回収のために不均衡な（disproportionate）手段を行使してはならないと規定しているのみである。

2 指令案に対する反応

このように欧州委員会が消費者保証人についての規定を提案したことについては、ヨーロッパ議会は、当初、「消費者保証人には、消費者に保障されるのと同様の情報提供がなされなければならない」とのコメントをしていたが⁵⁵、その後の議論からは積極的な評価はみられない。指令案では、適用対象である消費者保証人には、消費者信用取引のための保証人のみならず、商取引のために契約した保証人をも含むとしていたが、2004 年 4 月 20 日に行なわれたヨーロッパ議会及びヨーロッパ評議会の第一読会では、適用範囲を、「消費者信用取引のための保証人」に限定し、商取引のための保証人を除外すべきことを述べている⁵⁶。そして、同年 10 月 29 日、ヨーロッパ議会は、改めて指令の適用範囲を「消費者信用の返済のための」保証人に限定するよう主張し⁵⁷、欧州委員会は、議会の意見を受け入れる形で提案を修正した。

その後の議論と修正を経て、2008 年には、「消費者信用契約及び理事会指令 87/102/EEC 廃止に関する 2008 年 4 月 23 日付ヨーロッパ議会並びに理事会指令 2008/48/EC」が採択された。しかし、保証契約については、2005 年改定案の段階で、「消費者信用の返済のための」保証人に限らず、保証契約に関する規定及び文言の全てが削除された形で提案されるに至った。

このように保証規定が完全に削除された経緯について、正面からの議論は少ないが、訪問取引禁止に関する指令案 5 条については、既に制定されている訪問販売指令の適用の問題であり、消費者信用指令の対象ではないとの理由で、ヨーロッパ議会の賛同は得られなかったとされている⁵⁸。

また、指令案においては、保証契約のみならず、信用契約の締結に関する情報提供義務規定も提案されたが、これについては、主に銀行を初めとする金融業界者は、当初から批判的であった。広範な情報提供義務は、信用取引コストを相当に増加させ、そのコストは、場合によっては、消費者に転嫁され、その結果、ローンによる消費自体の減退を招き、消

⁵⁴ COM(2002)443final at 2.4 et seq.

⁵⁵ German Ministry of Justice of January 2003.

⁵⁶ Official Journal of the European Union, 30.4.2004.

⁵⁷ 2004resolution

⁵⁸ COM(2004)747 final.

費者の行動に変化をもたらすであろうとの危惧が指摘されている⁵⁹。さらに、過剰な情報提供は、自己決定に貢献しないばかりか、むしろその逆の結果を生じさせるとの批判もなされた⁶⁰。

3 共通準拠枠草案 (Draft Common Frame of Reference)

このような消費者信用指令改正の議論では、消費者信用指令の適用という枠組みの中で、保証人保護の調和を実現することが想定されていたといえる。その後、EUにおける保証人の保護方策は、ヨーロッパにおける私法全体の統一化に向けて欧州委員会の主導のもと起草された共通準拠枠草案（以下、「DCFR」とする。）においてその具体的規定が示されることとなった⁶¹。

DCFR は、消費者保証人に関する特別な規定を設けている。これらの規定は、主債務者が法人でありこれに影響力を与える立場にある（いわゆる、経営者保証）、さらには、商取引のために締結された保証契約にも適用される（IV.G.-4:101 条）。

DCFR IV.G-4 章は、手続面の規定が定められている。その内容は、債権者に対し、契約締結前、及び、締結後の情報提供義務を課すことである。契約締結前の段階では、債権者は、保証人になろうとする者に対し、①保証契約の一般的なリスクと、②主債務者個人あるいはその事業に固有のリスクの双方についての情報を提供しなければならない。債権者が、保証人になろうとする者が、主たる債務者との信頼関係あるいは依存関係により保証契約の締結に関する自由な意思決定ができない状況を認識している場合、あるいは、その状況を認識する場合には、債権者は、保証人が消費者センター等からの「独立した第三者からのアドバイス⁶²」を受けたことを保証しなければならない。このような規定は、基本的には、イギリスとオランダの法制度をモデルに設けられたものであり⁶³、説明義務や独立の助言を受けさせる義務で態様している点が特徴的であると指摘されている⁶⁴。

契約締結後には、債権者は保証人に対し、主債務者の債務額、利息、その他の負担金の総額を一年ごとに告知しなければならない。ただし、この義務は、主債務者が、これらの

⁵⁹ The French Association of Specialised Credit Establishments(supra footnote 13) ; Michel Lecomte,Chairman of ASF) .

⁶⁰ The French Association of Specialised Credit Establishments(supra footnote 13)では、3種類のレートに関する情報提供に関して、“消費者を混乱させるだけである”との意見が付されている。そのほか、消費者を指令案のように保護する必要性は認められないとするコメントとして、The German Association of Credit institutions(Bankenfachverband),<http://bankenfachverband.de/Artokel/startseite007920.cfm>,The French Association of Specialised Credit Establishments,Consumer Credit Directive.

⁶¹ 共通準拠枠草案は、ヨーロッパ契約法原則の成果を引き継ぐ形で、ヨーロッパにおける私法全体の統一化・平準化を目指して、欧州委員会の主導の下で、研究グループ（ヨーロッパ民法典研究グループ及び現行欧州共同体司法研究グループ）によって起草された草案である。

⁶² Article IV.G.-4:103.

⁶³ Aurelia Colombi Ciacchi,‘Suretyships by Private Persons’,Towards a European Civil Code, Kluwer Law International,2011, p. 837.

⁶⁴ 「諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書」商事法務（2012 年）75 頁。

情報を保証人に提供することに同意した場合に限り、生じるものとされている⁶⁵。そのため、フランス、ベルギー等で規定されている契約締結後の情報提供義務よりも、実効性に欠けるとの指摘がなされている⁶⁶。

保証人の資産に対し明白に過大な保証債務が課された場合については、本章には規定がないが、DCFR II 7:207 条の不公正取引に関する一般条項の適用可能性があるとされている。この規定は、ヨーロッパ契約法原則 (PECL) の 4:109 条の形式を採用しており、ドイツ及びオーストリアの良俗規定、及び北欧の不公正な債務についての一般条項に影響を受けたものとされている。

DCFR II 7:207 条は、当事者の一方が、信頼や依存関係、経済的 や、緊急の必要性、あるいは、無知、取引能力や経験の欠如による他方当事者の弱みを不当に利用した場合に、契約上の債務の免責あるいは変更を認めている。

もっとも、DCFRの目的は、その序論において「政治的に可能なモデル」となることにあると示されている。すなわち、その目的は、各国に対して国内法化を強制することとは明言されておらず、現在も、EUにおける保証人保護制度は、各国ごとに構築されているのが現状である⁶⁷。

第2款 各国の状況

以下では、先行研究の成果に依拠しながら、ドイツ、フランス、イングランドの法状況を概観する。

1 ドイツ⁶⁸

ドイツ民法典 766 条は、保証契約締結における書面の作成を要求している。ドイツにおける保証人の救済手段として特に注目されてきたのは、主たる債務者の近親による巨額の保証について、良俗違反 (BGB138 条) を理由に保証契約を無効とする判決である。ドイツでは、保証人の債務の範囲が、その支払い能力に対して著しく過大であり、不均衡であると認められる場合に、保証の効力を否定する法理が裁判所により形成されてきた。

典型的なケースとして紹介されているのは、親の事業融資のために限度額付連帯保証人

⁶⁵ Article IV.G.-4:106.

⁶⁶ Aurelia Colombi Ciacchi, 'Suretyships by Private Persons', Towards a European Civil Code, Kluwer Law International, 2011, p. 837.

⁶⁷ O.O.Cherednychenco, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party (2007, European Law Publishers)

⁶⁸ ドイツ法の状況については、児玉寛「無資力近親者による共同責任をめぐる判例の展開」・現代ドイツ私的自治論の諸相・第一・法学雑誌 41 巻 4 号 (1995 年) 673 頁以下、原田昌和「巨額な共同責任の反良俗性」法学論叢第 147 巻第 1 号 (2000 年) 24 頁以下、同第 148 巻第 1 号 (2000 年) 85 頁以下、斉藤由起「近親者保証の実質的機能と保証人の保護・ドイツ法の分析を中心に」北大法学論集第 55 巻 1 号 (2004 年) 113 頁以下、同第 55 巻 2 号 (2004 年) 657 頁以下、同第 55 巻 3 号 (2004 年) 頁以下 3 号 213 頁以下、亀岡倫史「EC 消費者信用指令と保証人保護」国際商事法務 33 巻 5 号 (2005 年) P679-685 等に依拠してまとめたものである。

となった娘が、その債務が支払能力に対して著しく過大であることを理由に良俗違反である旨を訴えたところ、連邦民事裁判所は、私的自治の原則を根拠にその訴えを退けたというものである。その後、当該連帯保証人である娘が憲法異議の訴えを提起したところ、1993年10月19日連邦憲法裁判所決定は、次のような決定をした。すなわち、私法の一般条項を具体化する際に、ドイツ基本法2条1項（人格の自由な発展を求める権利）により、基本権として保障された私的自治を斟酌しなければならないことを前提に、契約当事者の一方に異常に大きな不利益を課す契約が、当事者間の不平等な交渉力の結果として行われた場合、裁判所は、一般条項の枠内でこれを修正すべき義務を負うものとした⁶⁹。このようにドイツでは、保証人の資力に対して保証債務が過大であり、かつ、債権者・保証人間に交渉力の不均衡が認められる場合には、良俗違反（BGB138条2項）を理由に保証契約を無効とする法理が確立していることが明らかにされている⁷⁰。また、このような判例法理が形成された背景として、ドイツでは、詐害行為取消権行使の要件が厳格であるため、金融機関側が、家族間での資産隠しを防止すべく、はじめから無資力であるの子を親の債務の保証人とする実態があること⁷¹も明らかにされており、わが国の学説では、いわば保証の濫用事例であるとの位置づけがなされている^{72・73}。

2 フランス⁷⁴

⁶⁹ 原田昌和148巻P96によれば、当該憲法裁判所決定は、意思形成過程の瑕疵と契約内容の不当性を組み合わせて契約の無効を承認する138条2項の枠組みを基礎として、巨額な共同責任が私的自治に基づかない場合には共同責任負担契約は無効であるという私的自治侵害説を支持したものとされる。そして、債務の巨額性という契約内容の不当性のみを理由に契約を無効とすることは、このような理論的枠組みを基礎とすることから困難であり、逆に、債務の巨額性を要求せずに、決定自由侵害だけで無効とすることについても、上記体系に矛盾することが指摘されている。

⁷⁰ 児玉寛「無資力近親者による共同責任をめぐる判例の展開」・現代ドイツ私的自治論の諸相・第一・法学雑誌41巻4号（1995年）673頁以下、原田昌和「巨額な共同責任の反良俗性」法学論叢第147巻第1号（2000年）24頁以下、同第148巻第1号（2000年）85頁以下、斉藤由起「近親者保証の実質的機能と保証人の保護・ドイツ法の分析を中心に」・北大法学論集第55巻1号（2004年）113頁以下、同第55巻2号（2004年）657頁以下、同第55巻3号（2004年）頁以下3号213頁以下。

⁷¹ Iris Benohr “EU Consumer Law and Human Rights”(2013) p126.は、このようなケースについて、より充実した情報提供を行うべきことを指摘する。

⁷² 山本敬三「保証契約の適正化と契約規制の法理」『ドイツ法の継受と現代日本法』（日本評論社2009年）436頁以下。

⁷³ Mel Kenny, 'The Uncommon Core of European Suretyship Law' in 'Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity', ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007), pp361-382.では、このような基本権や憲法原則により契約を制約するというドイツ式のアプローチは、良俗違反と認められるほどの最悪な保証ケースに対しては有効に作用しうるが、その他のケースには作用せず、緩やかな保護基準として評価されている。また、ドイツにおける保証契約は、物的保証に比較すると低コストで利用でき、保証人保護の基準が緩やかであることから広く利用され、資力の状況にかかわらず、信用取引へのアクセスを可能としている。しかし、その一方で、保証によるローンは魅力的なものとなり、過剰債務を加速させるというリスクをはらんでいるとも指摘されている。

⁷⁴ フランス法の状況については、平野裕之、「翻訳 フランス法における保証人に対する情報提供」慶應法学（2）（2005）189-236頁、大澤慎太郎「フランスにおける保証人保護に関する法律

保証人保護の一般的な制度としては、①保証契約の締結に際して、保証人による手書きの記載を要件とすること、②債権者の保証人に対する情報提供義務、③保証人に過大な保証債務を負わせることを禁止する比例原則の導入。比例原則とは、保証債務と保証人が有する資産及び将来発生しうる収入の総和との間に著しい不均衡があるときは、債権者はその保証契約を主張することはできないというものである（消費者法典 L.341-4 条）。

2003 年以前のフランスでは、(i) 消費者信用・不動産信用、(ii) 賃貸借の保証、(iii) 企業に対する財政支援のための保証の領域に区別し、自然人である保証人の保護を図るという手法が採られていた。このうち、(i) 消費者信用・不動産信用については、上記①要式性、②主債務者の支払い事故に関する情報提供義務、③比例原則が適用されるというように、最も厳格な保護が与えられ、他方で、(iii) 企業に対する財政支援のための保証には、②債権者に被担保額の増加に関する情報提供義務のみが課されていた（1984 年 3 月 1 日法律）。しかし、2003 年のデュトレイユ法は、(i) ～ (iii) を区別せず、事業である債権者と自然人である保証人の全てに①～③に関する規定を適用することとした。これにより、経営者保証に関しても、他の保証人と同様の保護が認められることとなった⁷⁵。

3 イングランド

イングランドでは、1644 年詐欺防止法 4 条により、保証契約の強制要件として、合意の存在を証明する書面が必要とされている⁷⁶。そして、イングランドにおいては、保証人の保護に関し、判例法における不当威圧の法理が重要な役割を担ってきたことが指摘されている。不当威圧の適用場面として、特に取り上げられているケースが、夫が事業融資を受ける際に妻が保証人となる、いわゆる配偶者保証のケースであり、*Barclays Bank Plc v. O'Brien* 判決を契機として、契約締結プロセスにおける債権者の義務（保証人に対する告知義務）が形成されつつあることが既に紹介されている⁷⁷。同判決によれば、配偶者保証においては、契約締結前に、債権者が、保証人になろうとする妻に対し、保証人となることについてのリスクを伝え、公正中立のアドバイスを受けるように助言する義務を負うこと、そして、このような告知義務を果さなかった場合には、保証契約の取消しを認めるという

の生成と展開(1)・(2・完)比較法学 42 巻 2 号（2009 年）47 頁、同 3 号（2009 年）25 頁、齋藤由起「保証契約における契約締結後の情報提供義務(一)」阪大法学 63 巻（2014 年）1791 頁以下に依拠してまとめたものである。

⁷⁵ Mel Kenny, 'The Uncommon Core of European Suretyship Law' in 'Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity', ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007), pp361-382.によれば、フランスにおける契約プロセス及び契約内容の双方からの保護、及び、消費者保証人のみならず保証を事業として行うプロの保証人をも同様に保護する仕組みは、過剰な保護であり、債権者が保証による市場から撤退することを助長していると指摘する。

⁷⁶ 田井義信「英米法における保証制度の概要」手形研究 334 号 22 頁(1982 年)22 頁、山根眞文「英国法における保証 (Suretyship)」金融法務事情 1129 号 41 頁（1986 年）41 頁。

⁷⁷ 木村仁「イングランドにおける保証契約締結時の債権者の義務 - O'Brien 判決以降」近畿大学法学第 45 巻第 2 号（1998 年）111 頁以下、道垣内弘人「海外金融法の動向-イングランド-」金融法研究第 11 号 111 頁以下、同 13 号 118 頁以下。

ものである。その後、同じく配偶者保証に関する貴族院判決である **Etridge** 判決についても紹介され、債権者の助言義務の機能に着目した研究が行われている⁷⁸。

さらに、先行研究によれば、イングランドの保証契約については、判例法上、開示義務の法理が形成されてきたことも紹介されている⁷⁹。

以上のように、イングランドにおける保証人保護は、保証契約締結のプロセスに着眼したアプローチがなされているといえる。

4 その他の加盟国の状況

加盟国における保証人保護の状況は、上記 3 カ国の保護アプローチを中心に主に 3 類型に分類される⁸⁰。

まず、保護レベルが高いとされる国々では、契約締結プロセス及び契約内容の双方の側面から保護制度が構築されている。契約締結プロセスでは、債権者に対し、保証人になろうとする者への情報提供義務が課される。契約内容については、比例原則に反することが明らかである保証契約は、無効とされるか、あるいは、保証債務の内容が保証人の資産に適合するように調整される。オーストリア、ベルギー、フィンランド、フランス、スウェーデン等があげられている。

その他の国では、契約締結プロセスか、契約内容のいずれのアプローチにより、個人保証人保護の法制度が構築されている。

デンマーク、エストニア、アイルランド、オランダ、ルーマニア、スペイン、イギリスでは、主に、契約プロセスからのアプローチがなされており、契約締結前に情報提供義務を課すことにより、保証人が保証契約のリスクを認識しないままに契約を締結することを防いでいるとされる。これに対し、ドイツ、ギリシャでは、契約内容からのアプローチが採用され、保証人の資力に対して明らかに不均衡で過大な債務を負わせる保証契約は、良俗に反するとの判例法が形成されている⁸¹。

⁷⁸ 菅富美枝「契約当事者間における交渉力格差と契約の有効性：イギリス法における「非良心的取引」及び「過度な影響力の行使（不当威圧）の推定」法理の現代的機能への着目」経済志林 83(2) (2015) 1-41 頁。

⁷⁹ 木村仁「イングランドにおける保証契約締結時の債権者の義務 - O'Brien 判決以降」近畿大学法学第 45 巻第 2 号 (1998 年) 111 頁以下。

⁸⁰ この分類は、Aurelia Colombi Ciacchi, 'Suretyships by Private Persons', Towards a European Civil Code, Kluwer Law International, 2011, p. 837. の記述に依拠する。

⁸¹ Aurelia Colombi Ciacchi, 'Suretyships by Private Persons', Towards a European Civil Code, Kluwer Law International, 2011, p. 837. によれば、スペインやスウェーデンでは、自主規制により、保証人を破産に追い込むような保証を予防しており、多くの場合、専門的な信用供与者は、保証人になろうとする者が返済可能な状況である場合に限り、保証契約を締結することから、保証人保護の制度が特別に構築されていないと分析されている。

第3節 検討対象の設定

第1款 交渉力の構造的不均衡問題への対応

このように、1970年代から、加盟国の裁判所、および、制定法において、弱い立場にある保証人の債務を、全面的に、あるいは、部分的に免れさせるための救済が模索され、1990年代に多くの法制度が構築されてきた。加盟国における保証人保護方策は、各国ごとに形成されてきたものであるが、ドイツとフランスの法対応には、自発的な収斂性がみられるとも指摘されている⁸²。新フランス消費者法典341～344条は、保証債務と保証人が有する資産及び将来発生しうる収入の総和との間に著しい不均衡があるときは、債権者はその保証契約を主張することはできない（比例原則）とした。消費者法典の施行前においても、裁判所が特に不公正な保証契約について、錯誤に関する民法規定の適用により、その効力を否定していた⁸³。このような保護のルールは、ドイツにおける長期にわたり発展してきた、良俗違反に関する一般条項に依拠した判例法と類似しているとされ、両国間の判例法には、「交渉力の構造的不均衡のもとで締結された極めて不均衡な契約の効力否定」という共通項が認められると指摘されている。

ドイツにおいては、保証責任が保証人の資力に対して著しく過大であることが良俗違反による無効の要件とされた。したがって、契約締結のプロセスではなく、保証契約の結果、その内容が良俗違反に該当する場合に限り、保証人の救済を認めるというアプローチを採用している。

このような近親者保証についての良俗違反を舞台とする法発展に対しては、本来的に内容規制たる良俗規範が、契約締結プロセスという手続上の不公正の問題という過剰な任務を抱え込んでしまい、「構造的な交渉力の不平等」というテーゼを十分に深める機会を逸してしまった、という評価⁸⁴がなされていることが、わが国の先行研究において紹介されている⁸⁵。また、近親者保証ケースについては、債権者は保証人となる近親者に対し、「より充実した情報提供」としてリスクの説明や契約締結の意思確認等の高度な注意喚起をすべきであったとの指摘⁸⁶も同様の観点から行われたものといえよう。

一方、フランスでは、比例原則のもと、契約締結時に保証人に資力に対して保証責任が過大である場合には、保証責任を追及できないとされており、債権者が適合性の判断を行

⁸² Aurelia Colombi Ciacchi, 'The Protection of Non-Professional Sureties in Europe: A Research Project' in in Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity, ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007), pp15-20.

⁸³ Aurelia Colombi Ciacchi, 'The Protection of Non-Professional Sureties in Europe: A Research Project' in in Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity, ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007), pp15-20.

⁸⁴ Lorenz, Sittenwidrigkeit und Vertragsanbahnung- "procedural unconscionability" in deutschen Recht?, FS für Canaris, Bd. I, S. 777ff, 787f.

⁸⁵ 角田美穂子『適合性原則と私法理論の交錯』商事法務（2014年）324頁。

⁸⁶ Iris Benohr, EU Consumer Law and Human Right (2013, Oxford University Press) pp126-128.

うことが想定されている。しかし、仮に、債権者が契約締結時に何らの適合性判断を行わなくとも、結果として責任内容が適合性に反していなければ保証責任を追及することが可能とされ、法律上のサンクションが課されることにはならない。したがって、フランスにおいても契約の結果に着目した法的な対応が行われている。

第2款 イングランドにおける契約プロセスからのアプローチ

イングランドについては、ドイツ、フランスにおけるような保証契約における交渉力の不均衡を解消するための一般法理は確立しなかったとされる⁸⁷。

このような一般法理の形成の試みとして、*Lloyds Bank Ltd v Bundy*⁸⁸判決では、Denning卿が不当威圧や非良心的取引理論などのエクイティの法理を包括する概念として「交渉力の不均衡inequality of bargaining power」法理を確立しようと試みた。Denning卿による交渉力不均衡の法理とは、交渉力の強い立場ある者が、その交渉力を利用して弱い立場に契約を強いることは、公正の観点から許されるべきではなく、一般にそのような契約の取消しを認めるべきであるというものである。しかし、そのような一般化された法理は、伝統的なイギリス契約法の構造には適合しないものとして、*National Westminster Bank plc v Morgan*⁸⁹判決により否定され、確立するには至っていない⁹⁰。

確かに、イングランドでは、交渉力不均衡法理は一般法理としては確立しなかった。しかし、これは、イングランドが交渉力不均衡という保証契約の問題に対して、法的対応を行っていないことを意味するものではない点に留意する必要がある。むしろ、イングランド法は、契約締結プロセスにおける構造的な不均衡という課題に対して、正面から法的な対応を構築してきたといえるのである。

イングランドでは、契約締結プロセスの規律として、複数の方策が講じられている。詐欺防止法や消費者信用法における要式性、コモンロー上の開示義務のルール、そして、エクイティ上の不当威圧法理における助言義務を中心とする保護制度は、それぞれどのような保護の視点から形成され、現在においてどのような意義が認められているのか。さらなる検討が必要である。とりわけ、不当威圧法理の適用においては、配偶者保証ケースにつき、他の保証形態と比較して「高度な説明義務」が課されているとの評価がなされているが⁹¹、このような評価の示す意味合いは、保証人保護の構造全体を考慮しなければ明らかに

⁸⁷ Aurelia Colombi Ciacchi, 'The Protection of Non-Professional Sureties in Europe: A Research Project' in *Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity*, ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007), pp15-20.

⁸⁸ [1975] Q.B. 326.

⁸⁹ [1985] A.C. 686.

⁹⁰ HG Beale, 'Duress and Undue Influence' in HG Beale (ed), *Chitty on Contracts* (29th edn, Sweet & Maxwell, London, 2004)によれば、重要な問題は、非良心的取引により交渉力の不均衡のために苦しむ人をどのような範囲で行なうのかという点であることが指摘されている。

⁹¹ Cartwright, "Misrepresentation Mistake and Non-Disclosure" (third ed., 2012) p.810, Charles YC Chew, 'The duty to explain a guarantee by the bank: an

ならない。

イングランド法の興味深い特徴としては、保証人保護の法理を形成する際に、「金融取引の実現」にも配慮すべきことが明示され、法制度を構築するための一要素として構成されている点である。

本稿の目的は、保証意思の任意性欠如という問題に対し、契約締結プロセスからのアプローチの構築を試みること、そして、その中に「保証人保護」と「円滑な金融の維持」との調整という視点を設定することにある。この点、イングランドにおける保証人保護の法制度の全体構造を明らかにし、各制度がどのような理念のもとに形成されてきたのかを分析し、わが国の保証人保護の法状況と比較、検討することにより、有用な示唆を得ることができると思われる。

そこで、本論文では、以下の構成により検討を進める。第 1 章では、保証人保護の理念の萌芽ともいえるべき要式性に関する規定、及び、その現代的意義に関する議論状況进行分析する。第 2 章では、イングランドにおける情報提供法理の生成状況について、19 世紀から 20 世紀にかけて形成された開示義務のルールを分析し、一般契約法による保証人保護の射程との関係から、その意義を明らかにする。第 3 章では、不当威圧法理を中心に、保証人の信頼の濫用という課題への救済法理が形成されていることを明らかにする。第 4 章では、第 2 章及び第 3 章において、形成過程を検討した情報提供義務及び悪意擬制の理論について、現在における到達点を明らかにする。

最後に、保証契約における錯誤や信義則に基づく責任制限論に関する日本の判例法の状況を検討し、改めて日本における保証契約締結プロセスにおける課題を明らかにし、イングランド法からの示唆を踏まえ、保証契約プロセスの規律の構築に向けて、若干の提言を行なう。

第1章 制定法における保証人保護

保証契約(Contract of Guarantee or Suretyship)⁹²とは、保証人(guarantor or surety)が、他人(principal debtor)の債務不履行に対して責任を負うことを約束する契約のことである⁹³。主たる債務者の義務の存在を前提とした二次的責任である点において、他人に生じた損害を単純に填補する旨の合意である損失補償契約(indemnity contract)と異なる。

保証契約は、申込みと承諾の意思表示の合致により成立する。そして、保証の合意が法的拘束力を有するためには、コモン・ローの契約法理に基づき、原則として約因が存在するか、もしくは、契約が捺印証書(deed)により締結されなければならない⁹⁴。約因との関係では、通常、債権者が、主たる契約による取引に入ること自体が約因とみなされている。ただし、過去の約因は拘束力の根拠とならず、主たる契約に遅れて保証契約が締結された場合は強制力を有しない(Astley Industrial Trust Ltd. v. Grimston Electric Tools(1965)109 SJ 149)。そのため、主たる契約締結後に保証契約を締結する際には、約因の問題が生じないように、捺印証書を作成するか、もしくは、名目上の対価を債権者が保証人に対し支払うといったことが行われている⁹⁵。

第1節 1677年詐欺防止法4条

このように、契約の一般法理として、保証契約の強制には、約因もしくは捺印証書の存在が要求されるが、さらに、保証契約には詐欺防止法(The Statute of Frauds)上の要件もみたす必要がある。歴史的に、イギリスでは、要式性(requirements of form)が重んじられている。1677年に制定された詐欺防止法4条では、保証の強制要件として書面証拠が要求されている⁹⁶。

⁹² イングランドの保証制度の概要についての邦語文献として、田井義信「英米法における保証制度の概要」手形研究 334号(1982年)22頁以下、山根眞文「英国法における保証(Suretyship)」金融法務事情 1129号(1986年)41頁、山下純司「諸外国における保証法制および実務運用についての調査研究報告書 イングランドの保証制度」(2012年)95頁以下がある。

⁹³ Richard Calnan, "Taking Security" (third ed., 2013) p.446によれば、実務上、保証の形態としては、個人保証と法人保証があり、後者は、銀行が行う企業に対する融資において多く利用されており、近年、グループ企業の増加により、保証利用が拡大し、銀行をはじめとする債権者が、グループ全体の資産を把握する目的で、グループ企業同士で相互に保証させることが行われている。

⁹⁴ 捺印証書とは、第三者を証人として書面により行って約束であり、作成した者が署名、押印、引渡しすることによって成立するものである。

⁹⁵ 山下純司「諸外国における保証法制および実務運用についての調査研究報告書 イングランドの保証制度」(2012年)96頁。

⁹⁶ Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed., 2013) p.62.によれば、同法の1954年改正により、保証以外の契約についての書面規定が廃止され、もはや要式性はイギリス法の重要な特徴で

詐欺防止法 4 条⁹⁷は、「他人の債務不履行等について責任を負うことを約する特別な約束 (special promise)」については、それが書面化され、責任を課される当事者あるいはその代理人の署名がない限り、訴訟で請求できない。」と定める。

詐欺防止法 4 条における「特別な約束 (special promise)」の意義については、「従属的なcollateral」あるいは、「補助的なsecondary」な約束を意味し (判例)、保証責任のような二次的な責任をさすものと理解されている⁹⁸。

詐欺防止法第 4 条は、保証契約について、書面による証拠がない限り、裁判所が救済を与えることはできないとする。この規定は、事業者間を含めすべての保証に適用される⁹⁹。前述の通り、保証に拘束力が認められるためには、契約の一般法理に従い、約因により支持されているか、捺印証書によることが必要である。詐欺防止法第 4 条による書面要件は、保証が捺印証書による無償の約束である場合を除いて適用されるものであり、約因に代替するものではない。したがって、保証が約因により支持されている場合であっても、さらに同条の書面要件が課されることになる。

第 1 款 適用対象となる保証契約

保証人が保証契約を締結するに際し、「隠れた動機」を有する場合には、4 条の適用対象外でとされる。隠れた動機とは、通常、保証人自身の利益を得る目的をさすものと解されている。

より正確には、保証人が、隠れた動機を有している事実、取引から利益を得ているという事実は、必ずしも、当該契約の主たる目的が「債務の保証」ではないことを示すものではないが、それを示唆するものとされる。一方で、保証人が主たる債務者に対する哀れみや愛情という動機を有していたという事実は、契約の本質が保証であることを否定するものとはいえず、また、会社の経営者が会社の債務を保証する場合、経営者が会社の財産上にエクイティ上の担保権を有していることを動機として保証人となったという事実は、保証としての契約の本質を変更するものではない。また、会社が取引を継続することが彼にとって利益であると考えた事実も同様とされる¹⁰⁰。

あるとは言い難いとされる。

⁹⁷ IV no action shall be brought . . . whereby to charge the defendant upon any special promise to answer for the debt default or miscarriages of another person . . . unlesse the agreement upon which such action shall be brought or some memorandum or note thereof shall be in writing and signed by the party to be charged therewith or some other person thereunto by him lawfully authorized.

⁹⁸ E.P. Ellinger, E. Lomnicka, and C. Hare, Ellinger's Modern Banking Law (Fifth Edition, 2011) p.903.

⁹⁹ J.O'Donovan and J.C. Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ed., 2010) p.172. この適用については、商人が、口頭で保証を引き受けたことが証拠上明らかであっても、書面証拠の不存在を理由として保証責任を不相応に避けるという結果を招いている。このような事態を受け、最近の判例では、同条のルールは、商取引には適用されるべきではないとするコメントがなされている

¹⁰⁰ Sutton & Co v Grey [1894] 1 Q.B.285.

取引からの利益の取得を理由に保証契約であることを否定された事案としては、**Sutton & Co v Grey**判決¹⁰¹がある。同判決では、Aは、株式仲買事務所との間で顧客を紹介する旨の口頭での約束をし、事務所は、Aが紹介した顧客から得た利益の半分を、Aに手数料として支払うことを約因とした。当該契約は、Aが、事務所が受けた損失の半분을補償することにも含まれていた。判決では、Aが、取引から独立した利益（手数料）として利益の半分を得ていることから、Aと事務所との契約は、実質的には雇用を目的とする契約であり、それゆえ、4条は適用されないとの判断を示した

通常、主債務者の代理人として物品を購入する契約を締結した者が、売主との契約内容として、主債務者が売買代金を弁済しない場合には、これを弁済する責任を負うとした場合、その契約は、4条適用の対象とはならない。その理由は、当該契約の主たる目的は、売買契約を有効に行うことにあるからとされる。同様に、代理人が、高額な手数料（保証）料により買主の支払能力を保証する場合、契約の主たる目的は、支払能力のある買主を選択するために、代理人がより重度の注意を払うことを保証することにある。これらの例において認識されるべきことは、代理人がこのような契約を締結するに至る真の動機は、自身の手数料を得ることにあるという点であり、代理人が対価を動機としていたことを理由に詐欺防止法の対象外とされている。このようなケースでは、契約の真の目的は、保証人（代理人）に対価が支払われることか、保証人（代理人）の行為を規制することにある。保険者や、顧客の第三者に対する義務を保証するプロの**bondsmen**による契約は、損失補償とされることが多く、保証につき対価を受けていることは、真の保証契約と認定されることを回避する傾向にある¹⁰²。

第2款 改廃の議論にみる4条の現代的意義

詐欺防止法4条は、特定の契約について、虚偽の証拠、あるいは、「実際にそのような契約を締結する趣旨ではない、ルーズな会話¹⁰³」により証明される危険性に対応すべく議会により制定された法律である。第1款で検討した4条の規定は、保証契約のみを対象とした現行法の条文であるが、同条は、1954年の改正までは5つの種類の契約¹⁰⁴を対象とするものであった。以下では、1954年改正前の詐欺防止法を旧法と記述する。

1937年、**Law Review Committee**は、旧法4条の廃止を提案したが、**Goddard**裁判官をはじめとする少数派は、保証契約に関しては規定の存続を主張したことから、4条は直ちには廃止されなかった。1953年、**Law Reform Committee**は、先の提案に基づき第4条は大幅に廃止すべきことを主張したが、保証契約に関しては、全員一致の意見として、第4

¹⁰¹ [1894] 1 Q.B.285.

¹⁰² **Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015**

¹⁰³ **Lord Blackburn in Steele v McKinlay(1879-80) L.R. 5 App. Cas. 754 at 768.**

¹⁰⁴ ①遺言執行者または遺産管理人が自己の財産で死者の債務を弁済する契約、②保証契約、③婚姻を約因とする契約、④土地又は土地に関する権利の売買契約、⑤一定の価額以上の動産売買契約

条の適用を継続すべきことを提案した。その結果、1954年の制定法により、多くの規定が廃止されたが、保証契約についての4条は存続することとなった。

このような改正の議論において、4条の廃止が主張された理由は、4条の規定が、書面の不存在を理由に契約責任を免れるための良心に欠けた目的を達する手段として悪用されるという問題にあった¹⁰⁵。

これに対し、保証契約については、保証契約の要式性を規定する必要性が存在すること、すなわち、経験のない者が、引き受ける義務について十分に理解しないままに契約を締結させられているという現実の危険が存在していること、そして、保証人が注意を払っていなかったような良心のない主張が行われる危険がある点で、保証は特別なタイプの契約であることが指摘された。通常、保証人に関する限り、片務的、かつ、無私disinterestedであり（大半のケースにおいて、保証人は、取引から何も得ていない）、書面の存在は、保証契約の条項termsが、決定され記録されたことを確証させるものである。存続派の意見の中では、書面化の必要性は、保証人になろうとする者に思慮の機会を与えることも記されている¹⁰⁶。すなわち、詐欺防止法第4条の立法趣旨は、保証人の責任を書面により確定させ、詐欺や偽証を予防すること¹⁰⁷、及び、注意を要する者、特に保証に関する知識や経験がない者が、思慮なく契約を締結しようとする事への警告を促す必要性¹⁰⁸から、思慮の機会を付与し、無知な者を保護することに置かれていたとされる。

Autocar Equipment Ltd and Searle¹⁰⁹では、Henry裁判官が、4条の存在意義を肯定する見解を明らかにしている。その理由としては、詐欺防止法4条が想定していた危害は、現在でも同様に存在しており、実務上、他人の債務不履行について責任を負うという口頭の約束が行われた場合、その口述の詳細を正確に証明することは困難であることが多く、後の法廷においてどのような用語が用いられていたのかを発見した後でさえも、その不確定性は存続していることにあるとする。さらに、口述のみの証拠による結果は、商取引上、起こりそうもないようなものであり、書面のメモや覚え書の要求は合意に効力を与えるものとして機能すべき必要性があることを指摘している。

一方で、Technology Partnership Plc v Afro-Asian Satellite Communications(UK) Ltd¹¹⁰では、4条の保護手段としての存在意義に対して懐疑的な見解が示されている。同判決の争点は、Cが作成した「グループ企業を促進する意向」を記した社内メモが、グループ内の一社の負債を保証するとの口頭の約束を記す書面として十分であるか否かであった。

¹⁰⁵ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015 p48.

¹⁰⁶ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015p47~.

¹⁰⁷ 保証は、通常継続的な契約であり、時間の経過により証拠を発見することが困難になることから、書面による証拠を強制の要件としたものとされる。

¹⁰⁸ The Albert Institute of Law Research and Reform (1985).

¹⁰⁹ Unreported CAT No.656 of 1996,June 20.

¹¹⁰ Unreported CAT No.1588 of 1998.

高等法院は、当該書面は保証契約の合意を証明する書面として不十分であるとし、これを否定した。Peter Gibson 裁判官は、Cが彼の言動について個人的に責任を果すことを免れるという不幸な結果は、詐欺防止法 4 条を理由に生じたものであるとし、このような判断にならざるを得なかったという後悔の念を述べている。ここでは、4 条の存在意義に対する疑問が示されている。「保証人をそのように特別に保護する必要性は、現在もなお存在しているのかどうかに疑問がある。一定の期間制限をもって保証人の責任を免れることができる、というような方法で保証人を保護するという何らかの保護は必要であろう。しかし、4 条に含まれているサンクションは、本来対応しようと意図されていた危害との関係で、全ての均衡を欠いている。」

これに対し、Pill 裁判官は、次のように反対し、4 条の意義を肯定している。

「4 条は、保証人としての責任を問われている者への保護のために、実践的な目的を有するものといえる。本件の事情からは何一つ、現代の状況において、口頭の証拠のみで保証契約の成立を認めることが安全であり、かつ、正確であるとは、納得することはできない。」

Actionstrength Ltd (t/a Vital Resources) v International Glass Engineering IN.GL.EN SpA¹¹¹では、現在における 4 条の存在意義に関する裁判官の見解が示された。

【事案】

SG 社は、フロートガラス製作のための工場建設の契約を建築請負会社 I と締結した。原告 A は、I に従事しているリクルーターであり、当該建築事業のための労働者を供給する準契約者である。A の主張では、I が A による商業送り状に基づいた代金を支払わない場合は、SG 社から支払われるものとされていた。

SG 社は、A が主張する内容の合意があったとしても、その合意は保証契約であり、それは口頭でなされており、それを記録する書面は存在しないので、詐欺防止法 4 条で強制することはできないという司法判断を求めた。

高等裁判所において、Mitting 裁判官、当該契約は損害補償契約であるとの理由から詐欺防止法の適用を否定したが、他の 4 裁判官は、その意見を受入れず、詐欺防止法 4 条は、A の主張に対する完全な答えであり、禁反言の問題も生じない判断した。

【判旨】

貴族院は、高等裁判所の判断を支持し、本件に詐欺防止法 4 条を適用し、本件では保証契約を記す書面が存在しないことから、SG 社は責任を負わないとした。

Bingham 卿 (Woolf 卿、Walker 卿が賛成) は、裁判所は、4 条の存在意義について判断する権限を有しないとしながらも、一定のケースにおいては 4 条の適用が疑問視されることを示唆している。すなわち、「保証契約に関して、4 条が本来想定していた危害が現在も重要であるのかどうかは、少なくとも、いくつかのケースの類型では、本件でもたらされ

¹¹¹ [2003] 2 A.C.541.

たような危害を鑑みれば、疑問視されるところである。しかしながら、そのようなケースは通常のケースではない。また、そのような問題は、裁判所の権限能力において扱う問題ではない。」

Clyde 卿は、現在においても詐欺防止法の政策が正当化されうるのかについて見解を差し控えている。Hoffmann 卿は、A の主張する事実関係が真実であると裁判所が認めた場合においても、書面の不存在を理由に合意が強制されないというのは不公正であるとの見解を示している。すなわち、道徳的に、SG がその約束を守らないということは許されないとする。しかしながら、法の目的が、「口頭の約束が行われたか否か、そして、何が約束されたのかを正確に、どちらが真実を言っているのかを判断する必要性」を明確に回避することにあったということを認識しておくことが重要であるとし、4 条の意義を否定するものではない。

このような司法判断における見解では、詐欺防止法が、専門的な知識を有する企業等の保証責任を否定することへの違和感を認めつつも、保証責任の内容の真偽につき書面証拠をもって確実に判断するという 4 条の意義が現在も存在することについては、肯定的な評価がなされているといえる。

このような 4 条の目的についての評価は、既に 1953 年の法改定委員会のコメントにも共通するところがみられる。これによれば、「法の文言上、…立法者は、明らかに、約束を破ることを許すことになろうことを認識しているけれども、この不公正よりも、熟慮されていない不明確で完全なフィクションである口頭の発言に基づく責任を負担させられることから保護する必要性が重視されている」として、4 条の意義を肯定している。しかしこのことは、通常、立法者は、信頼されていた約束を破る者を許すことにより不公正が引き起こることを意図していないことに留意すべきであって、すなわち、4 条が不公正に利用されることを許している解釈してはならないとしている。

第 2 節 1974 年消費者信用法

第 1 款 消費者信用政策と保証人の保護

1677 詐欺防止法の制定以降、人的保証人に対しては、長らく制定法上の保護が与えられてこなかったとされるが¹¹²、1974 年に制定された消費者信用法（Consumer Credit Act 1974 c. 39）¹¹³において、消費者信用契約のために締結される保証契約に関する規定が設け

¹¹² Consumer Credit, Report of Committee, 1971, Cmnd. 4596, ch6.

¹¹³ 竹内昭夫「イングランドの消費者信用法」『消費者信用法の理論』（有斐閣、1995 年）87 頁によれば、同法の正式名称は、「貸金業者、質屋および買取権付貸借事業者ならびにそれらの者の行う諸取引に関する現行の諸法律に代えて、信用の供与および貸借または買取権付貸借に基づく物品の供給に携わっている事業者の免許及び監督について、公正取引委員会により運用される消費者保護のための新しい制度を定め、また、関連事項について定める法律」とされている。その他、同法に関する先行研究として、加藤良三『イングランド消費者信用取引法』（千倉書房、1978 年）152 頁、鹿野菜穂子「消費者信用取引における提携貸主の責任 - 英国消費者

られた。同法は、主として、信用取引における消費者保護を目的とするものであり、連合王国全土に適用される法律である¹¹⁴。

消費者信用法は、クロウザー卿（Lord Crowther）を委員長とする消費者信用に関する調査委員会の報告書（クロウザー・レポート）に基づいて制定されたものである。このレポートが作成された当時には、消費者信用に関する法制の欠陥が指摘されていた¹¹⁵。そこで、クロウザー・レポートでは、そうした法制の欠陥をふまえ、「規制対象とする取引類型を法形式により区別しており、その経済的な機能・実態に即して捉えていないこと、消費者取引と商取引の区分の失敗、貸付に関する法律と貸付の担保に関する法律とが恣意的に分けられていること、信用取引における消費者の保護が不十分であること」等が指摘された¹¹⁶。その上で、機能的アプローチに基づいた新たな信用法制の仕組みが必要であるとの認識のもと¹¹⁷、「消費者の売買および貸付に関する法律（Consumer Sale and Loan Act）」の制定を提案した¹¹⁸。この立法案は、2000 ポンド以下¹¹⁹の個人に対する信用供与について、消費者保護の見地から包括的な規制をしようとするものであり¹²⁰、1973 年通商産業省の白書「消費者信用法の改革」において承認され、1974 年に成立することになった。

クロウザー・レポートの第 6 章では、上記のように消費者信用法制における消費者保護の必要性を指摘するとともに、消費者信用取引に伴う保証契約 *guarantee* や損失補償契約 *indemnity* の締結に際しての法的保護が不十分であることも指摘された。保証契約についての具体的な指摘はつぎのようなものである。

「信用供与者が、借主の信用度（力）に必ずしも満足していない場合、第三者による保証を求めるのが通常であるが、保証人には、長らく法律上保護が与えられてこなかった。（既

信用法をめぐる議論の展開」立命館法学 271－272 号 270 頁、野村美明「イギリス消費者信用法制の改革」クレジット研究 34 号 6 頁、尾島茂樹「イギリス消費者信用法の現在」クレジット研究 34 号 12 頁、藤沢尚江監修・小林圭他著「1974 年消費者信用法関連判例」クレジット研究 34 号 47 頁、小出篤「英国における消費者信用法制改革 - 2006 年消費者信用法を中心に」ジュリスト 1372 号 138 頁等。同法による保証人保護の内容を紹介する文献として、前掲注) 13 山下論文 104 頁以下。

¹¹⁴ J.K. Mackeod and M. Cronin with an Appendix on Scotland by T.Gardiner 'England', R.M.Goode, O.B.E., LL.B, "Consumer Credit"(1978)p.306.同法制定前は、イングランド、スコットランド、北アイルランドでは、同一の取引についても各国毎の法律で規制していたが、本法により、連合王国（United Kingdom）を通じて、統一的に規制することとなった。

¹¹⁵ 当時の消費者法制の状況について、尾島茂樹「イギリス消費者信用法の現在」クレジット研究 34 号 12 頁。

¹¹⁶ Consumer Credit, Report of Committee, 1971, Cmnd. 4596.

¹¹⁷ Consumer Credit, Report of Committee, 1971, Cmnd. 5.

¹¹⁸ 竹内昭夫「イングランドの消費者信用法」『消費者信用法の理論』（有斐閣、1995 年）によれば、この法案と同時に「貸付および担保に関する法律（Lending and Security Act）」が提案された。これは、あらゆる種類の信用取引に一般的に適用される、貸主・借主間の権利義務関係を規制しようとするものであったが、制定の必要性が否定され、立法に至らなかった。

¹¹⁹ この金額は、立法時に 5000 ポンドに引き上げられ、さらに現時点では、物価の上昇により 2 万 5 千ポンドに改正されている。

¹²⁰ Consumer Credit, Report of Committee, 1971, Cmnd. 5.2.19、6.1.1~6.13.18.

に検証したとおり) 消費者契約を締結した多くの者は、契約の本質、責任の範囲、契約上の権利義務をほとんど理解していないことを示す膨大な証拠が存在するが、消費者契約の保証人となる者についても、同様の実態が認められる。‘形だけの保証人だから’という巧妙なセールストークによる場合であろうとそうでなかろうと、いずれにせよ、多くの保証人は、考えなく、軽い気持ちで引き受けており、弁済ができず法廷にも現れないような主債務者と同様の精神状態であるといえる。」

同レポートでは、このような分析を踏まえ、保証人は締結しようとしている取引の内容を認識すべきであるとし、主たる信用取引に要求されている法的要件と実質的に同様の規定(契約書面の内容を示す見出し、権利の内容を明示することなど)を設けるべき方針が打ち出された¹²¹。

第2款 要式性の拡充

このようなクロウザー報告を受け、同法第 8 章には、消費者信用取引に関連する「担保(security)」についての規定が置かれている。第 8 章の規定は、保証契約を含む担保¹²²に適用されるとされるものであり、信用取引に関わる担保の取得および実行について首尾一貫した規定を設けた初めての制定法であるとされる¹²³。同法における担保(security)」とは、「現在あるいは将来の消費者信用契約又は消費者賃貸借契約、又はそれに関連する取引に関する、債務者や賃借人によるか、あるいは彼らの(明示又は黙示の)要請により提供される、モーゲージ、チャージ、質、ボンド、債務証券、損失補償、保証、手形、小切手など、債務者又は賃借人の債務の履行を担保するための合意」と定義され(CCA1974 s.189, “security”¹²⁴) ており、保証契約guaranteeもこれに含まれている。

「消費者信用契約(規制契約regulated agreement)」とは、債権者が、個人(individual、債務者)¹²⁵に対し、ある金額の信用を供与するものであり、かつ、免除契約(exempt

¹²¹ Consumer Credit, Report of Committee, 1971, Cmnd. 6.9.4.

¹²² 「担保(security)」とは、「現在あるいは将来の消費者信用契約又は消費者賃貸借契約、又はそれに関連する取引に関する、債務者や賃借人によるか、あるいは彼らの(明示又は黙示の)要請により提供される、モーゲージ、チャージ、質、ボンド、債務証券、損失補償、保証、手形、小切手など、債務者又は賃借人の債務の履行を担保するための合意」と定義され(CCA1974s.189, “security”) ており、保証契約もこれに含まれている。

¹²³ R.M.Goode, O.B.E., LL.B, “INTRODUCTION TO THE CONSUMER CREDIT ACT 1974”(1974)P133.

¹²⁴ 189 Definitions.

(1) In this Act, unless the context otherwise requires—

“security”, in relation to an actual or prospective consumer credit agreement or consumer hire agreement, or any linked transaction, means a mortgage, charge, pledge, bond, debenture, indemnity, guarantee, bill, note or other right provided by the debtor or hirer, or at his request (express or implied), to secure the carrying out of the obligations of the debtor or hirer under the agreement;

¹²⁵ 個人 individual の中には、①2名又は3名の法人ではないものを含むパートナーシップ、②全てが法人によって構成されているわけではない権利能力なき社団でパートナーシップでないものが含まれる(CCA1974s.189(1), CCA 2006 で追加。)

agreement) にあたらないものとされている(CCA1974s.8(1)、(3))。第 8 章の担保規定は、2 万 5 千ポンド以下の「消費者信用契約」、及び、賃借人に対する要求が 2 万 5 千ポンド以下である「消費者賃貸借契約」のために締結された保証契約に適用される。ここでいう信用契約については、信用供与の目的による制限は設けられておらず、事業目的での融資を除外するものではない。ただし、2 万 5 千ポンドという金額制限があり、実務上、多くが金額上限を超えるために、規制契約である消費者信用契約から外れてきた。

保証契約に関する規定としては、要式性、及び、保証責任に関する情報提供を定めた規定が設けられている。以下、各条文の内容をみていくこととする。

・消費者信用法 105 条 担保の要式性

第三者による担保の供与は、書面（“security instruments”担保証書）により、内容を明記して行わなければならない（105 条 1 項、6 項¹²⁶）。これに違反して、①担保証書が作成されなかった場合、もしくは、②担保証書が「適切に作成」されなかった場合、その担保は、裁判所の命令によらなければ保証人に対して強制することができないとの効果が定められている（105 条 7 項¹²⁷、CCR1983 第 3 条(7)）。

このうち、①担保証書の方式および内容については、規則で定めることができるとされており（105 条 2 項）、特に、文書中に特定の情報を規則所定の方法で含めること、特定の情報が保証人の注意をひくようにするための要件、および文書の一部が目立たない、あるいは目立ちすぎることのないようにするための要件等を定めることができるとされている（105 条 3 項）。この規定を受け、1983 年消費者信用（保証・損失補償）規制（The Consumer Credit (Guarantee and Indemnities) Regulations 1983）では、以下のように、担保証書の方式および内容を定めている¹²⁸。

（i）「1974 年消費者信用法に従った保証」との文言の見出しが、最初のページに書かれていること。

（ii）債権者、債務者、および保証人の氏名と住所

（iii）保証の目的（subject-matter）credit sale に関する情報。

（iv）所定の形式による担保供与者の権利についての記述、所定の形式による署名欄

¹²⁶ 105 Form and content of securities.

(1) Any security provided in relation to a regulated agreement shall be expressed in writing.

(6) Subsection (1) does not apply to a security provided by the debtor or hirer.

¹²⁷ 105 (7) If—

(a) in contravention of subsection (1) a security is not expressed in writing, or

(b) a security instrument is improperly executed,

the security, so far as provided in relation to a regulated agreement, is enforceable against the surety on an order of the court only.

¹²⁸ 同規則は、特に、“guarantee”を定義づけていないが、モーゲージには適用されないことが明示されている（Reg.1(2)）。

さらに、②担保証書が「適切に作成された」と認められるには、第 105 条 4 項及び 5 項に記載された 6 つの要件をみたす必要がある。まず、105 条 4 項では、(a) 規則所定の条項が記載され、保証人またはその代理人の署名が規則所定の形式でなされていること、(b) その文書が、黙示的条項以外のすべての担保に関する条項を含んでいること、(c) その文書が保証人またはその代理人の署名を求めるために呈示または送付される時に、条項が容易に読める状態であること、(d) 保証人またはその代理人の署名を求めるため呈示または送付される時に、その文書の写しも一緒に呈示または送付されることが必要であるとされる¹²⁹。そして、第 105 条 5 項では、(a) 規制契約の締結の時またはその後に担保が供与される場合には、完成した（規制）契約書の写しおよびその中で引用されている他の文書の写しが、担保が供与される時に保証人に与えられること、(b) 規制契約の締結前に担保が供与される場合には、完成した契約書の写しおよびその中で引用されている他の文書の写しが、規制契約の締結後 7 日以内に保証人に与えられなければならないとされる¹³⁰。

このように、105 条の規定は、書面の作成という意味での単なる要式性を定めるだけでなく、保証人が署名する際に、「契約条項を容易に」読める状態に置くこと、すなわち、契約内容に関する情報提供を要求する趣旨である。

・消費者信用法 107-109 条 情報提供義務 Duty to give information to surety

保証契約の締結後、債権者は、保証人からの書面による請求と 1 ポンドの手数料支払いに応じて、契約書の写し、その中で引用されている他の文書の写し、および担保証書を提出しなければならない。さらに、規制契約の種類に応じて、下記の情報を提供する義務を負うものとされる¹³¹。これらの情報提供義務に違反している場合は、債権者は、担保を強制する権利を有しないものとされ、義務違反が 1 ヶ月以上継続した場合、債権者は、罪を

¹²⁹ 105 (4)A security instrument is not properly executed unless—

(a)a document in the prescribed form, itself containing all the prescribed terms and conforming to regulations under subsection (2), is signed in the prescribed manner by or on behalf of the surety, and
(b)the document embodies all the terms of the security, other than implied terms, and
(c)the document, when presented or sent for the purpose of being signed by or on behalf of the surety, is in such state that its terms are readily legible, and
(d)when the document is presented or sent for the purpose of being signed by or on behalf of the surety there is also presented or sent a copy of the document.

¹³⁰ 105(5) A security instrument is not properly executed unless—

(a)where the security is provided after, or at the time when, the regulated agreement is made, a copy of the executed agreement, together with a copy of any other document referred to in it, is given to the surety at the time the security is provided, or
(b)where the security is provided before the regulated agreement is made, a copy of the executed agreement, together with a copy of any other document referred to in it, is given to the surety within seven days after the regulated agreement is made.

¹³¹ 主債務者が適切に情報提供を受けることを保障する数多くの条文が設けられ、保証人 surety にも同様の規定が設けられている R.M.Goode, O.B.E.,LL.B, “INTRODUCTION TO THE CONSUMER CREDIT ACT 1974”(1974)p.115.

犯したことになる」とされる。

消費者信用法第 107 条は、「定額信用契約のための保証契約」においては、債権者は、債務者の既払い額、不履行額、将来支払うべき合計額とその内訳および支払い期日についての情報を保証人になろうとする者に対して提供しなければならないと定める¹³²。第 108 条は、「継続勘定信用契約のための保証契約」においては、債権者は、現在の勘定、債務者が現在支払うべき額、信用供与が終了している場合には将来支払うべき額および支払い期日についての情報を保証人になろうとする者に対して提供しなければならないと規定する¹³³。

消費者信用法第 111 条は、「債務不履行通知 Duty to give surety copy of default etc.notice」について定めており、債権者が、債務者に対して債務不履行の通知（もしくは期限の利益喪失）を送達した場合（76 条 1 項）、債権者は、当該通知の写しを保証人にも送達する義務を負うとする。そして、この義務を怠った場合、裁判所の命令によるのでなければ、保証人に強制できない（111 条 2 項）と規定する¹³⁴。

¹³² 107 Duty to give information to surety under fixed-sum credit agreement.

(1)The creditor under a regulated agreement for fixed-sum credit in relation to which security is provided, within the prescribed period after receiving request in writing to that effect from the surety and payment of a fee of £1, shall give to the surety (if a different person from the debtor)—

(a)a copy of the executed agreement (if any) and of any other document referred to in it;

(b)a copy of the security instrument (if any); and

(c)a statement signed by or on behalf of the creditor showing according to the information to which it is practicable for him to refer,—

(i)the total sum paid under the agreement by the debtor,

(ii)the total sum which has become payable under the agreement by the debtor but remains unpaid, and the various amounts comprised in that total sum, with the date when each became due, and

(iii)the total sum which is to become payable under the agreement by the debtor, and the various amounts

¹³³ 108 Duty to give information to surety under running account credit agreement.

(1)The creditor under a regulated agreement for running account credit in relation to which security is provided, within the prescribed period after receiving request in writing to that effect from the surety and payment of a fee of £1, shall give to the surety (if a different person from the debtor)—

(a)a copy of the executed agreement (if any) and of any other document referred to in it;

(b)a copy of the security instrument (if any); and

(c)a statement signed by or on behalf of the creditor showing according to the information to which it is practicable for him to refer,—

(i)the state of the account, and

(ii)the amount, if any, currently payable under the agreement by the debtor to the creditor, and

(iii)the amounts and due dates of any payments which, if the debtor does not draw further on the account, will later become payable under the agreement by the debtor to the creditor.

¹³⁴ 111 Duty to give surety copy of default etc. notice.

(1)When a default notice or a notice under section 76(1) or 98(1) is served on a debtor or hirer, a copy of the notice shall be served by the creditor or owner on any surety (if a different person from the debtor or hirer).

(2)If the creditor or owner fails to comply with subsection (1) in the case of any surety,

消費者信用法に関する以上の規定は、保証契約における保証人への注意喚起を図るために、債権者に対して情報提供義務を課すことを内容とする。105 条は、形式上は、要式性に関する規定とされているが、その内容は、契約締結前に、保証人になろうとする者が責任内容を認識できるよう、債権者に対して、契約内容についての情報提供を義務づけるものである。このような保証契約に関する規定は、消費者信用契約に付随する全ての保証契約に適用され、詐欺防止法 4 条と同様に、消費者である保証人のみならず、事業者たる保証人にも適用される。

第3款 暴利的取引規定における保証契約の位置づけ

1 暴利的取引規定の概要

1974 年消費者信用法（以下、「1974 年法」とする。）は、信用取引における消費者の保護を目的として消費者信用契約を規制する制定法である。1974 年法の規制の対象は、消費者に対して信用を供与するための消費者信用契約であり、ここに保証契約は含まれない。しかし、1974 年法には、消費者信用契約と関連する契約として保証契約に関する規定も設けられていた。その内容は、主として保証契約の要式性に関するものであり、保証契約書の作成や記載すべき内容、さらには、保証契約書を保証人に交付すべきこと等が規定されていた（詳細は、本論文第 1 章第 2 節参照）。

ところで、1974 年法には、暴利的信用取引 *extortionate credit bargains* に関する規定（旧 137～140 条）が置かれ、信用契約が暴利的信用取引と認められる場合には、当事者の関係を正当化するために、裁判所が契約の「やり直し」*reopen* を命じる権限を有するものとされていた。

1974 年消費者信用法における暴利的信用取引 *extortionate credit bargains* の規定（旧 137～140 条）¹³⁵は、信用契約が暴利的信用取引と認められる場合、当事者の関係を正当化するために、裁判所に契約の「やり直し」*reopen* を命じる権限を付与するものであった。暴利的信用取引とは、債務者等に対して著しく法外な支払を要求する信用取引や、公正取引の一般原則に著しく違反している取引であるとされ（旧法 138 条）、ある信用取引が「暴利的かどうか」を裁判所が決定するにあたっては、その取引が行われた時における一般的な利率、債務者の年齢・経験・事業能力・健康状態、契約時に債務者が受けていた経済的圧力、担保を考慮に入れた上での債務者の引き受けたリスクの程度、債権者債務者間の関係、信用取引に含まれる物品等の価格の正当性等、その他関係する諸事情を考慮しなければならないとされていた（後述旧 138 条 2～5 項）。

the security is enforceable against the surety (in respect of the breach or other matter to which the notice relates) on an order of the court only.

¹³⁵ 暴利的取引規定の概要、及び、2006 年消費者信用法による主な改正点の概要については、小出篤「英国における消費者信用法制改革」ジュリスト 1372 号（2009 年）138 頁以下参照。

2 暴利的取引規定の保証契約への適用について

旧 137 条 1 項¹³⁶では、「裁判所が、ある信用取引を暴利的であると認める場合には、両当事者にとって公正なものとなるよう当該信用契約をやりなおせることができる¹³⁷」と規定されていた。このような裁判所の命令権は、当事者による申立てを前提に行使されうるものであり、借主debtorだけでなく、保証人suretyにも信用契約の「やり直し」を求める権利が認められており、保証人は、主たる債務あるいは保証債務に対する強制執行が行われていない状況においても、信用契約のやり直しを求める権利が認められていた(旧 139 条 1 項¹³⁸)。

旧 137 条申立ての対象は消費者信用契約であることに問題はないが、保証契約自体の暴利性も申立ての対象とされていたのかについては、検討が必要である。以下では、信用契約を定義する旧 137 条、暴利性判断について定める旧 138 条、及び、暴利的取引のやり直しに関する旧 139 条 2 項の内容を確認した上で、暴利的取引規定において保証契約がどのように位置づけられているのかを分析する。

旧 137 条 2 項によれば、「信用契約credit agreement」とは、ある個人(債務者「debtor」)と他の者(債権者「creditor」)との間の契約であって、それにより債権者がある金額の信用を債務者に供与するものを意味し、また、「信用取引credit bargain」とは、(i)総信用手数料の計算の際に当該信用契約以外の取引が計算に入れられない場合には、当該信用契約を意味し、また、(ii)一以上の他の取引が計算に入れられる場合には、当該信用契約およびそれらの他の取引を総合したものを意味する¹³⁹。すなわち、暴利性判断の対象となる信用

¹³⁶ 137 Extortionate credit bargains

(1) If the court finds a credit bargain extortionate it may reopen the credit agreement so as to do justice between the parties.

¹³⁷ 1974 年法の邦語訳は、制定当時の条文の翻訳である竹内昭夫=田島裕「英国消費者信用法(訳)(8)」月刊クレジット 277 号 55 頁、同「英国消費者信用法(訳)(9)」月刊クレジット 278 号 553 頁以下に依拠した。

¹³⁸ 139 Reopening of extortionate agreements 暴利的取引のやり直し

(1) A credit agreement may, if the court thinks just, be reopened on the ground that the credit bargain is extortionate—

(a) on an application for the purpose made by the debtor or any surety to the High Court, county court or sheriff court; or

(b) at the instance of the debtor or a surety in any proceedings to which the debtor and creditor are parties, being proceedings to enforce the credit agreement, any security relating to it, or any linked transaction; or

(c) at the instance of the debtor or a surety in other proceedings in any court where the amount paid or payable under the credit agreement is relevant.

一裁判所が正当と認める場合には、(a)債務者もしくは保証人が、高等法院、簡易裁判所もしくは、治安判事裁判所に対して行う申立てに基づき、(b)信用契約、それに関する担保もしくは関連契約を強制するための訴訟であって、その債務者および債権者が当事者になっているものにおいて、その債務者もしくは保証人の請求により、または、(c)いずれかの裁判所におけるその他の訴訟であって、当該信用契約に基づいて支払われた金額もしくは支払われるべき金額に関連するものにおいて、その債務者もしくは保証人の請求により、裁判所が、信用取引が暴利的なものであるという理由によりその契約をやりなおせることができる。

¹³⁹ 137 (2) In this section and sections 138 to 140.—

契約とは、債権者が、個人（individual）である債務者に対して信用を供与するあらゆる契約を含むものであった。

旧 138 条は、暴利性の判断要素について規定している。まず、信用取引が、(a)債務者もしくはその親族に対し（無条件であるか一定の事実の発生を条件としているかを問わず）著しく法外な支払いをすることを要求しているか、または、(b)その他、公正取引の一般原則に著しく違反している場合には、その取引は暴利的であるとされる（旧 138 条 1 項¹⁴⁰）。そして、ある信用取引が暴利的かどうかを決定するにあたっては、(a)その取引が行われた時における一般の利率、(b)本条第 3 項から第 5 項に定める諸要素、および、(c)その他関連のある諸事項に関し、提出された証拠を考慮しなければならないとされる（旧 138 条 2 項¹⁴¹）。そして、旧 138 条 2 項のもと、「債務者」につき取り上げられる諸要素には、(a)債務者の年齢、経験、事業能力、および、健康状態、ならびに、(b)その信用取引を行う時にその者が受けていた経済的圧力の程度および性質が含まれる（旧 138 条 3 項¹⁴²）。同じく、旧 138 条 2 項のもと、「債権者」につき取りあげられる諸要素には、(a)供与された担保の価値に鑑みて、その債権者が引き受けた危険の程度、(b)その債権者と債務者の関係、(c)その信用取引に含まれる物品または役務について、ごまかしの現金価格がつけられていたか否かが含まれるとされる（旧 138 条 4 項¹⁴³）。さらに、旧 138 条 2 項のもと、「関連取引」につき取

(a) "credit agreement" means any agreement between an individual (the "debtor") and any other person (the "creditor") by which the creditor provides the debtor with credit of any amount, and

(b) "credit bargain"—

(i) where no transaction other than the credit agreement is to be taken into account in computing the total charge for credit, means the credit agreement, or

(ii) where one or more other transactions are to be so taken into account, means the credit agreement and those other transactions, taken together.

¹⁴⁰ 138 When bargains are extortionate

(1) A credit bargain is extortionate if it—

(a) requires the debtor or a relative of his to make payments (whether unconditionally, or on certain contingencies) which are grossly exorbitant, or

(b) otherwise grossly contravenes ordinary principles of fair dealing.

¹⁴¹ 138 (2) In determining whether a credit bargain is extortionate, regard shall be had to such evidence as is adduced concerning—

(a) interest rates prevailing at the time it was made,

(b) the factors mentioned in subsection (3) to (5), and

(c) any other relevant considerations.

¹⁴² (3) Factors applicable under subsection (2) in relation to the debtor include—

(a) his age, experience, business capacity and state of health; and

(b) the degree to which, at the time of making the credit bargain, he was (under financial pressure, and the nature of that pressure.

¹⁴³ 138 (4) Factors applicable under subsection (2) in relation to the creditor include—

(a) the degree of risk accepted by him, having regard to the value of any security provided;

(b) his relationship to the debtor; and

(c) whether or not a colourable cash price was quoted for any goods or services included in the credit bargain.

り上げられる諸要素は、当該取引が、債務者もしくは債権者の保護のために合理的にみてもどの程度必要であったか、またはどの程度債務者の利益のためになったかということを含むとされる（旧 138 条 5 項¹⁴⁴）。

以上の条文からは、暴利的取引規定における保証契約の位置づけについて、次のようにまとめることができる。旧 137 条 1 項によれば、裁判所によるやり直し命令の対象となる取引は、「信用取引」とであると規定されている。そして、旧 137 条 2 項の定義によれば、信用取引とは、債権者がある金額の信用を債務者に供与する契約であるところ、保証契約は、債権者が保証人に対して信用を供与する契約ではないことから、これには該当しない。したがって、旧 137 条の規定によれば、保証契約は、暴利的取引であることを理由にやり直しの対象とされることはない¹⁴⁵。

もっとも、旧 138 条の内容からは、保証契約に関する事項が「関連のある諸事項」として、信用取引の暴利性判断において考慮される可能性がある。すなわち、裁判所は、暴利性判断において、信用取引の利率という契約内容の他、「関連のある諸事項」（旧 138 条 2 項(c)）に関し提出された証拠が考慮しなければならないとされ、また、旧 138 条 2 項(b)の諸要素には第 4 項で列举される「債権者に関する諸要素」も含まれており、ここでの列举は限定的には規定されていないため、債権者が保証契約にどのように関わったのかという点も考慮要素として扱われうるものと解される。

そして、信用取引が暴利的取引にあたりと判断された場合には、保証契約自体も裁判所による是正の対象としても定められている。すなわち、旧 139 条 2 項は、「保証人を救済する目的」（同条項本文）のために、裁判所に、保証人の義務の減免、供与物の返還、そして担保証書の内容の変更等を命じる権限を付与している¹⁴⁶。したがって、信用契約の暴利性

¹⁴⁴ 138 (5) Factors applicable under subsection (2) in relation to a linked transaction include the question how far the transaction was reasonably required for the protection of debtor or creditor, or was in the interest of the debtor.

¹⁴⁵ 担保契約自体は、137 条、及び 138 条の適用対象外であることを示した判決として *Coldunell Ltd v Gallon* [1986] QB 1184, [1986] 1 All ER 429, CA. 同判決を詳細に紹介する先行研究として、尾島茂樹「イギリス消費者信用法の現在」クレジット研究 34 号 67 頁以下。

¹⁴⁶ 139 (2) In reopening the agreement, the court may, for the purpose of relieving the debtor or a surety from payment of any sum in excess of that fairly due and reasonable, by order—

—契約をやり直させるにあたり、裁判所は、公正にみて相当かつ合理的な額を超える金額の支払から債務者または保証人を救済する目的のために、命令により以下のことを行うことができる。

(a) direct accounts to be taken, or (in Scotland) an accounting to be made, between any persons,

—誰かとの間で計算もしくは（スコットランドにおいては）会計をすべきことを指示すること
(b) set aside the whole or part of any obligation imposed on the debtor or a surety by the credit bargain or any related agreement,

—その信用契約もしくは関連契約により債務者もしくは保証人に課された義務の全部もしくは一部を無効とすること

(c) require the creditor to repay the whole or part of any sum paid under the credit bargain or

が認められる場合には、当該信用契約に関する保証人も保証契約の是正により救済されることとなる。

第3節 改正消費者信用法における保証人保護

第1款 暴利的取引規定の改正の経緯

1974年消費者信用法（以下、「1974年法」とする。）は、信用取引における消費者の保護を目的として消費者信用契約を規制する制定法である。1974年法の規制の対象は、消費者に対して信用を供与するための消費者信用契約であり、ここに保証契約は含まれない。しかし、同法は、保証契約の要式性をはじめとする、信用取引に関連する保証契約についての規定を設けており、そのなかの一つとして、前節において検討した暴利的信用取引 *extortionate credit bargain* に関する規定（旧 137～140 条）¹⁴⁷があった。暴利的取引規定は、裁判所が、諸事項を考慮した上で、信用契約が暴利的信用取引であると判断した場合には、当事者の関係を正当化するために、契約の「やり直し」 *reopen* を命じる権限を有するものとされており、非常に強力なものであるように見える。

しかし、2003年に貿易産業省が公表した「公正、透明かつ競争的・21世紀の消費者信用市場」と題する白書では、実態として、暴利的取引規定はほとんど利用されてこなかったとの見方が示されている¹⁴⁸。その理由としては、①要件が厳格であり、「著しく法外」、「著しく不公正」という暴利性の基準が曖昧であり、裁判所も厳格な解釈をせざるを得なかったこと¹⁴⁹、②裁判所は伝統的に、合意された金利面に重点をおいて判断する一方で、担保が必要なレベルや債務不履行時の遅延損害金、明瞭な情報提供の欠如といった消費者に損害を与える事情については、判断要素とされてこなかったこと、③不公正な取引実態（*pressure-selling, churning of agreements*）において消費者が損害を被っていること、すなわち、新たな形態での貸付や悪質な手法、あるいは、消費者の無知や軽率性により（必ずしも高い利率ではなくとも）容認しがたい消費者信用契約が締結されていること、④裁判所は、契約が締結された時点における契約内容のみを判断対象とする傾向にあるが、契

any related agreement by the debtor or a surety, whether paid to the creditor or any other person,

—その信用取引もしくは関連契約により債務者もしくは保証人が債権者もしくは他の者に対して支払った金員の全部または一部の返還を債権者に対して要求すること

(d) direct the return to the surety of any property provided for the purposes of the security, or

—担保のために供与された財物を保証人に返還することを指示すること

(e) alter the terms of the credit agreement or any security instrument.

—その信用契約または担保証書の条項を変更すること

¹⁴⁷ 暴利的取引規定の概要、及び、2006年消費者信用法による主な改正点の概要については、小出篤「英国における消費者信用法制改革」ジュリスト 1372号（2009年）138頁以下参照。

¹⁴⁸ 白書 3.29によれば、1974年以降、裁判所で争われた事件が30件程度に過ぎず、さらに、「暴利的」と認められた事件は10件程度であったとされる。

¹⁴⁹ “Daylight Robbery- The CAB case for effective regulation of extortionate credit” Citizens Advice, Kempson & Whyley.

約締結後における債権者の行動、例えば、利率の変更や不履行時の利息の適用といった方法により、契約が不公正となることもあること、⑤制度の複雑さから債務者の側が制度の利用をためらってしまうこと¹⁵⁰、等が挙げられてきた¹⁵¹。

例えば、④に関して、債権者が融資契約締結後に複数回にわたり利率を変更した行為は、暴利性判断において考慮されなかったことを示す判例がある。Paragon Finance PLC v Nash and Stauton¹⁵²や、Broadwick Financial Services Ltd. Vs Spencer and another¹⁵³は、融資者が、契約締結後に、その時々に応じて、債務者が支払可能な金額の利率を判断する権限を有しており、実際に多様な利息が課されたという事案であった。しかし、これらの事件についての高等法院判決は、当該消費者契約が暴利的取引であるかを判断する際に、契約締結後に利息が変更されたことについては考慮しなかった。

2003 年白書では、このような公正性に関する制度の利用を容易にする必要性があること、その利用主体には、消費者のみならず、消費者の総体的な利益を信頼して行動する「第三者」を含むべきことが提案された¹⁵⁴。そして、不公正な取引であるかを判断する際には、信用コストのみならず、クレジットの利用に影響を与える全ての状況を柔軟に評価すべきであることが提言された¹⁵⁵。

第 2 款 不公正な関係 unfair relationships

このような 2003 年白書を受けて、2006 年には、消費者信用法制改革が行われた。

2006 年改正では、暴利的信用取引に関する条文規定（旧 137～140 条）が廃止され（2007 年 4 月 6 日）、新たに、裁判所に「不公正な関係 unfair relationships」の「やり直し」等を命じる 4 つの条文（140A 条～140D 条）が設けられた。以下、不公正な関係についての規定内容を概観した上で、2006 年改正により、1974 年法の暴利的取引と、不公正な関係がどのように相違するのかを分析する。

1 新たな規定

140A 条 1 項¹⁵⁶は、信用契約に関し、信用契約（あるいは関連契約 agreement related to a

¹⁵⁰ “Daylight Robbery- The CAB case for effective regulation of extortionate credit” Citizens Advice, Kempson & Whyley.

¹⁵¹ 「公正、透明かつ競争的-21 世紀の消費者信用市場」と題する 2003 年白書、3.31。

¹⁵² [2001] All ER (Comm) 1025.

¹⁵³ [2002] 1 All ER (Comm) 446.

¹⁵⁴ 白書 3.32

¹⁵⁵ 白書 3.33

¹⁵⁶ 140A Unfair relationships between creditors and debtors

(1)The court may make an order under section 140B in connection with a credit agreement if it determines that the relationship between the creditor and the debtor arising out of the agreement (or the agreement taken with any related agreement) is unfair to the debtor because of one or more of the following—

(a)any of the terms of the agreement or of any related agreement;

(b)the way in which the creditor has exercised or enforced any of his rights under the

credit agreement) から生じる債権者と債務者との関係が、債務者にとって「不公正」である場合には、裁判所は、140B条に定める権限を行使することができると定める。そして、不公正であるかを判断する際の考慮事由として、(a)信用契約、あるいは、関連契約の契約内容、(b)債権者がその契約における権利をどのように行使、強制したか、(c)契約締結前、あるいは、契約締結後における、債権者（あるいは債権者に代わる者による）の作為、不作為をあげる。

140A条1項の「関連契約」とは、主たる信用契約に結合した契約（140C(4)(a)）、主たる信用契約、及び、主たる信用契約に結合した契約に關係する契約（(140C(4)(b)）、さらに、これらの主たる信用契約等に関する「担保security」（140C(4)(c)）¹⁵⁷を指すものと規定されている。そして、この規定における「担保」は、「現在あるいは将来の消費者信用契約又は消費者貸借契約、又はそれに関連する取引に関する、債務者や貸借人によるか、あるいは彼らの（明示又は黙示の）要請により提供される、モーゲージ、チャージ、質、ボンド、債務証書、損失補償、保証、手形、小切手など、債務者又は貸借人の債務の履行を担保するための合意」（CCA1974s.189, “security”）を指すものと規定している（140C(6)）¹⁵⁸。新たな条文は、個人が信用を供与されるあらゆる信用契約に適用され（140C条（1））¹⁵⁹、消費者信用法上の規制契約に限定されていない。よって、適用除外契約にも適用される。

債務者、あるいは、保証人が、「不公正」を主張した場合、立証（反証）責任は、債権者の側にある（140B条(9)）。そして、「不公正な関係」が認められる場合、裁判所は、債務者や保証人が契約に基づいて債権者等に支払った金額の返還の命令や、信用契約あるいは関連契約により債務者や保証人が支払うべき金額の減免等、様々な命令を行うことができる¹⁶⁰。

agreement or any related agreement;

(c) any other thing done (or not done) by, or on behalf of, the creditor (either before or after the making of the agreement or any related agreement).

¹⁵⁷ 140C Interpretation of ss. 140A and 140B

(4) References in sections 140A and 140B to an agreement related to a credit agreement (the ‘main agreement’) are references to—

(a) a credit agreement consolidated by the main agreement;

(b) a linked transaction in relation to the main agreement or to a credit agreement within paragraph (a);

(c) a security provided in relation to the main agreement, to a credit agreement within paragraph (a) or to a linked transaction within paragraph (b).

¹⁵⁸ 140C Interpretation of ss. 140A and 140B

(6) For the purposes of this section and section 140B the definitions of ‘security’ and ‘surety’ in section 189(1) apply (with any appropriate changes) in relation to—

(a) a credit agreement which is not a consumer credit agreement as if it were a consumer credit agreement; and

(b) a transaction which is a linked transaction by virtue of subsection (5).

¹⁵⁹ 北アイルランドの事件判決である Bank of Ireland(UK) Plc v McLaughlin[2014] NIQB 104 は、主債務者が会社法人であることを理由に、140A 条と 140B 条の適用を否定した。

¹⁶⁰ 140B Powers of court in relation to unfair relationships

(1) An order under this section in connection with a credit agreement may do one or more of the following—

2 「不公正な関係」の判断要素

140A 条は、信用契約 (credit agreement)、あるいは、信用契約に関連する契約 (agreement related to a credit agreement) に適用され (140C(4))、これらの契約が不公正な関係を生じさせている場合には、裁判所が、契約のやり直し等を命じることができる (140B 条)。

不公正な関係であるかの判断は、以下の 3 つの判断要素により判断すべきものと規定されている。すなわち、140A 条(1)は、(a)信用契約、あるいは、関連契約の契約条項、(b)債権者がその契約における権利をどのように行使、強制したか、(c)契約締結前、あるいは、契約締結後における、債権者 (あるいは債権者に代わる者による) 作為、不作為を判断要素として、不公正であるかを判断すべきことを規定している。

140A 条～140C 条に関する最近の先例とされる *Plevin v Paragon Personal Finance Ltd*¹⁶¹では、Sumption 卿は、どのような関係を不公正と判断しなければならないのかについて、140A 条は、適用の指針を十分に示しているとは言い難く、裁判所が従うべき詳細、あるいは、広範な適用規範を提示していないとしながらも、条文の規定から以下のような一般的な指針を導いている。第 1 に、(本件のように) 契約条項は、本質的に不公正ではないが、関係が片務的であり、実質的に債務者の選択する能力を限定づける場合には、不公正な関係にあたるであろうという指摘する。第 2 に、裁判所は、債務者の苦境に対して関心を払うが、140A 条(2)は、債務者の状況のみならず、債権者に係る事柄をも判断対象としている。このことから、債務者にとって過酷である契約も存在するが、そのことから不公正な関係であるという結論が導かれるのではない。第 3 に、不公正な関係は、140A 条(1)(a)～(c)で規定する 3 つのカテゴリーから生じたものでなければならない。第 4 に、金融機関 (commercial lenders) と個人債務者の関係の大多数が、金融の知識や経験において大きな差が生じているという特徴を有しており、これは、本質的な不均衡関係 *unequal relationship* であるが、立法者は、そのような関係の一般的性質のみでは、契約のやり直しを命じるべき関係に値するとは考えていない、との理解を示している。

(a) require the creditor, or any associate or former associate of his, to repay (in whole or in part) any sum paid by the debtor or by a surety by virtue of the agreement or any related agreement (whether paid to the creditor, the associate or the former associate or to any other person)

(b) require the creditor, or any associate or former associate of his, to do or not to do (or to cease doing) anything specified in the order in connection with the agreement or any related agreement

(c) reduce or discharge any sum payable by the debtor or by a surety by virtue of the agreement or any related agreement

(d) direct the return to a surety of any property provided by him for the purposes of a security

(e) otherwise set aside (in whole or in part) any duty imposed on the debtor or on a surety by virtue of the agreement or any related agreement

(f) alter the terms of the agreement or of any related agreement

(g) direct accounts to be taken, or (in Scotland) an accounting to be made, between any persons.

¹⁶¹ [2014] UKSC 61, para 10.

Deutsche Bank(Suisse)SA v Gulzar Ahmed Khan¹⁶²判決（50 千万ポンドの融資契約と担保契約の不公正の主張）において、Hamblen卿は、不公正な関係であるかを判断する際の判断要素を、3 件の先例をもとに、以下のように整理している¹⁶³。

① 契約条項の公正性について

(a)商品の本質との関係で契約条項が一般的なものであるかどうか (Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[277])

(b)契約条項に、健全な商業的理由があるか (Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[278])

(c)債権者の地位に鑑みて、適法かつ比例的な契約内容を試みたものといえるか (Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v Rouvroy [2009]EWHC,[288])

(d)契約条項が債権者にとってのみ利益となる場合、それが債務者の不履行によるリスクから債権者を保護することになるかどうか (Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v Rouvroy [2009]EWHC,[289])

(e)融資の規模に関しては、商取引、あるいは、商取引に準じる取引であるかどうか (Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[275]裁判所は、商人間の高額な融資契約については、消費者の信用契約におけるよりも、不公正であると認めない傾向にある)

(f)債務者の取引における地位の強さ (Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[275])

② 契約締結時、及び、締結前における債権者の行動

(a)債権者が、債務者に対し、契約締結について圧力を行行使したかどうか (Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v Rouvroy [2009]EWHC,[274])

(b)債権者が、「主債務者には、関連する契約の経験があり、弁護士の助言を受けることが可能な状況にあった」と理解していたかどうか、あるいは、合理的な根拠の下で、そのような状況にあると信じていたかどうか (Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v Rouvroy [2009]EWHC,[274])

(c)債権者は、主債務者が契約条項を読んでおらず、理解していないと思う何らかの理由があったか否か (Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v Rouvroy [2009]EWHC,[274])

(d)債務者が、不公正であると主張している契約条項について、契約の際にも異議を唱えていたかどうか (Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v Rouvroy [2009]EWHC,[274], Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[280-281])

③ 契約締結後、強制執行に至るまでの債権者の行動

¹⁶² [2013]EWHC 482.

¹⁶³ 公正取引庁も、不公正な関係の該当例を例示している。

- (a)権利の行使が「不法な動機」によるものであるか、もしくは、「横暴な決断」の結果に行われたものであるか (Pargon Mortgages v McEwan-Peters[2011] EWHC 249 1 (Comm),[54b])
- (b)債権者が強制執行に至る前に、ミーティングを行う、あるいは、調整や提案に乗る等の適切な便宜を図ったか否か (Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[280-281])
- (c)債務者が債権者に対して根拠のない主張を行い、債権者からの便宜を拒絶したか (Rahman v HSBC Bank Plc [2012] EWHC 11,[280-281])

学説上、裁判所は、140A条の「不公正な関係」規定に関し、広範な概念を導入したものと解釈しており、債権者が不公正を創出するあらゆる行為を含むものと解していると指摘するものがある¹⁶⁴。すなわち、問題とされる行為は、義務違反や法律や規則に反する行為である必要は無いとされ、債務者、債権者関係の公正・不公正を判断する際、裁判所は、債権者に対して合理的に期待すべき商業上の基準を重視しているようであり、そのルールは、その基準が何かを説明するものであって、ルールの遵守は公正であるかの決定にはならない。公正とは何かの問題は、立法者ではなく、裁判所が判断すべき事項とされている。公正の問題は、法廷で判断されるべき要素を多く含んでいる。すなわち、借主の特徴として、洗練されているか、弱者か、債権者は、借主が可能な選択肢を認識しているものと合理的に期待していたか、債権者がこれらの事項を認識しておくべきであったか等の多くの考慮事由によるものである。債権者が、不公正の要素を除去し、不公正とはみられないまでに公正な利益を得るために合理的に期待される措置を懈怠した場合には、不公正な関係となるであろう。

このような規定については、裁判所は、契約の条項のみならず、それよりも遙かに広範な要素を考慮すべきことを要求するものであり、判断の焦点は、「契約」から、当事者の「関係」へと移行していると指摘されている¹⁶⁵。

第3款 消費者信用法における保証人保護の現在

140A条（債権者と債務者間の不公正な関係）1項では、不公正な関係かどうか判断されるのは、「信用契約」における債権者と債務者間の関係についてであると規定しているように読める。しかし、同条が、保証契約自体を不公正な関係として争うことを認めているのかについては、判例、学説において見解が分かれている。

・保証契約への適用を否定する判例

¹⁶⁴ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES'(seventh ed)2015,p686.

¹⁶⁵ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES'(seventh ed)2015,p686.

Paragon Mortgages v McEwan-Peters¹⁶⁶の David Steel 裁判官は、保証契約は、それ自体が信用契約ではないことを理由に、不公正な関係を定める 140A 条は適用されないと判断した。

【事案】

債権者 X は、賃貸用住宅市場におけるプロの投資家 **professional investor landlords** に対し、モーゲージファンドを提供するグループ企業の 1 社であり、主債務者 **McEwan-Peters** (以下、Y) は、大学生向けに不動産賃貸を経営する企業の経営者である。

Y は、かねてより、X からのモーゲージローンにより事業を行っていたが、2007 年には、Y の事業は経営難に陥り、X への返済が滞っていた。それまでの 12 回にわたるモーゲージローンについては、Y と Y の妻が、保証人となっていた。2007 年 12 月、X は、Y に対して、弁済を要求し、弁護士を通じ、「以後、2 ヶ月滞納すれば、担保を実行せざるを得ないこと、それを回避したいのであれば、さらなるモーゲージローンを組む必要があること」を警告した。これにより、Y は、X からさらに追加融資を受けるべく、モーゲージローンを組んだ。しかし、その後も滞納が続き、2009 年 5 月 6 日には、X が主債務の支払を請求し、同年 11 月 30 日には、保証責任の履行請求がなされた。

これに対し、Y は、X が、滞納が 3 ヶ月に至らなければ、保証責任の追求をしないと約束していたのに、これに反したとし、禁反言を理由に履行を拒絶する等の主張をしたが、認められなかった。Y は、さらに、本件保証契約が、不公正な関係に該当するとし、X による保証責任の執行の可否を争った。

【判旨】 Davit Steel 裁判官

改正後の消費者信用法 140 条(a)により、裁判所は、消費者信用契約が、契約の内容だけでなく、債権者が権利を行使し、あるいは、強制した際の態様が、債務者に不公正である場合にも、介入することができる¹⁶⁷。

この問題は、保証契約のもとでは生じうるものでなはいと理解されるべきである。なぜなら、保証契約は信用契約 **credit agreements** には含まれないからである。この点は、**Paragon Mortgages Ltd v Hyah**, 29th November 2010 において Pelling 裁判官が指摘しているところである。結局、その問題は現在も議論の余地があるが、私は、Pelling 裁判官の判断に賛成である¹⁶⁸。

・信用契約の不公正性判断に保証契約の不公正さを反映させるべきとする学説

Geraldine Andrews and Richard Millett, ‘LAW OF GUARANTEES’(seventh ed)2015,p685.

¹⁶⁶ [2011] EWHC 249 1 (Comm)

¹⁶⁷ at[52]

¹⁶⁸ at[53]

【理由】

①上記判例 *Paragon Mortgages v McEwan-Peters*[2011] EWHC 249 1 (Comm)において、*Davit Steel*裁判官は、「保証契約は、信用契約に該当しないため、不公正な関係であるかの問題は生じない」とした *Pelling*裁判官 (*Paragon Mortgages Ltd v Hyah*, 29th November 2010) の判断を支持している。しかし、その理由については積極的に述べておらず、判決においても、保証契約自体が 140A条の不公正な関係と判断されうるのかについては、「議論の余地がある」こと指摘している。

②保証契約が信用契約ではないことは勿論のことであるが、債権者と債務者間の関係よりもむしろ、債権者と保証人 *surety* の関係のみに焦点をあてた場合、(不公正性の) 分析は正確に行うことが可能となる。保証契約の内容、ないし、その強制の態様によって、主たる信用契約における主債務者と債権者との関係が不公正になることもあり、そのようなケースでは、主債務者 *debtor* のみならず、保証人 *surety* にも 140A 条と 140B 条により訴える権利が認められるべきである。

・検討

*Explanatory Notes*¹⁶⁹によれば、140A条の趣旨は、信用契約、あるいは、関連契約を伴う信用契約における債権者と債務者の関係が、債務者にとって不公正であると裁判所が認める場合に、裁判所に 140Bに定める命令権を付与することにある。したがって、140A条の趣旨及び規定では、不公正な関係とは「信用契約あるいは関連契約を伴った信用契約の当事者間」に生ずるものであることが想定されており、この点からは、保証契約のような関連契約自体の債権者債務者間は、不公正な関係か否かが問われる関係には該当しないといえる。

しかし、140A 条において、裁判所が不公正判断を行う際には、関連契約自体の内容や関連契約における債権者の権利行使の態様等が、信用契約とは別個に考慮されうることとなっている。そして、不公正な関係が認められる場合、140B 条は、裁判所に保証契約についての是正として、保証人が支払った金額の返還や、契約内容の変更を命じる権限を認めている。そのため、保証契約のような関連契約の不公正さゆえに、信用契約そのものも不公正な関係であると認められることも想定されていると解することができる。

第3節 まとめ

以上の制定法の検討から、保証の強制要件としての「要式性」は、ある一定の保証人を保護すべきであるという理念のもとに立法化されてきたことが明らかになったといえる。どのような保証人を要式性により保護することが試みられているのか、その展開状況は以下のようにまとめることができる。

¹⁶⁹ *Consumer Credit Act 2006-Explanatory Notes* には、2006 年改正の法案導入から制定までの経緯が記されている。

まず、1644年詐欺防止法第4条は、保証の強制の要件として、契約書面の提出が必要であることを規定した。1937年以降の同条の改廃をめぐる議論では、同条の立法目的が問い直されることとなり、その中では、契約内容を書面で確定することにより「詐欺や偽証の予防」を図ること、さらには保証人になろうとする者に対する「注意喚起」もあげられ、現在において、このような保証人保護のニーズがなお存在しているとの観点から、第4条は存続するとの結果となった。一方で、第4条に関する司法判断において指摘されたように、書面の要求という同条が悪用され、口頭による保証契約であることを理由に、不当に保証責任を免れる事態への危惧から、同条の存在意義に対する疑問も呈されているところである。

検討を通じてみてきた現在における第4条の存在意義は、次のようにまとめることができる。すなわち、4条の目的は、保証責任を書面の存在により明らかにすることを通じ、契約に関して無知な消費者保証人を保護することにある、形式上は、全ての保証契約に適用されることとなっているが、保証人が経営に通じている者、あるいは、保証に関して多額の利益を取得している場合には、要式性を理由に保証責任を否定することに対して否定的な評価がなされている。

また、第4条の要求する書面証拠は、強制のための要件であり、「些細な訴訟に対する予防機能¹⁷⁰」を有すると評されている。実務的観点からは、契約締結時に、債権者側が保証契約書を注意深く作成し、責任範囲を明確にしておくことが重要との指摘がなされているが¹⁷¹、法律上、書面証拠は、強制要件として訴訟時に存在すれば足り、契約締結時に作成されていることは要求されていない。したがって、契約締結プロセスにおける保証人への「注意喚起」という保護目的との関係では、第4条の定める要式性では不十分であるといえる。

これに対し、1974年消費者信用法は、その起草段階において保証人になろうとする者に対する保証責任の内容についての注意喚起の必要性が明示され、この目的が規定内容に反映されている。すなわち、同法は、契約締結の時点における担保証書の作成と保証人への交付という情報提供義務を定めており、「警告機能cautionary function」を有するものと位置づけられている¹⁷²。

さらに、1974年消費者信用法では、裁判所により、信用取引が暴利的取引であると判断された場合には、これに関連する保証契約についても、義務の全部または一部が無効とされることが定められている（139条）。保証契約は、137条の定める信用取引には該当しないため、保証契約自体の暴利性を理由に契約が無効とされることはないが、139条により、信用契約の暴利性に付随して、保証人も救済されうる。さらに、138条によれば、信用契約の暴利性判断には、利率等の契約内容の他、債務者の年齢、事業能力、債務者に対する経

¹⁷⁰ Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed., 2013) p.63.

¹⁷¹ Richard Calnan, "Taking Security" (third ed., 2013) P9.

¹⁷² Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed., 2013) p.63.

済的圧力、信用契約に「関連ある諸事項」(138条2項(c))についても考慮されるべき事項として列挙されている。したがって、条文の規定上、信用契約に「関連ある諸事項」(138条2項(c))として、信用契約のために締結された保証契約自体の暴利性も考慮される可能性もある。2006年改正により、暴利的取引規定が廃止され、「不公正な関係」を規制する規定が新たに設けられたが、上記のような保証契約に対する適用状況に実質的な変更はみられない。

複雑化したクレジット取引の発展を背景に、1974年消費者信用法は、消費者と同様に保証人の保護を図る必要性を掲げ、情報提供義務規定を通じて、契約に対する保証人の認識を促進する方策を設けたという意義を有する。

ただし、その適用は、主として2万5千ポンド以下の小口の信用供与のための保証契約に限られており、2万5千ポンドを超える事業融資のための保証人については、たとえその保証人が無知な消費者であるとしても、同法の保護の対象にはならない¹⁷³。また、詐欺防止法4条及び消費者信用法の適用対象とされる2万5千ポンド以下の保証契約についても、要式性による救済には限界が制定法による保護としては不十分である。また、適用対象とされる2万5千ポンド以下の保証契約についても、制定法上の要式性の要求には、保証人の救済に限界がある。以下、第2章~第4章では、判例法における保証人救済の状況について検討を行う。

¹⁷³ 本稿第3章で検討する判例は、いずれも1974年消費者信用法制定以降に、保証人の救済の可否が争われたものであるが、全ての事案において事業融資額は2万5千ポンドを超えている。このうち、Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals [2001] UKHL 44, [2001] 4 All ER 449, [2001] 3 WLR 1021, [2002] 1 Lloyd's Rep 343, [2001] 3 FCR 481, [2001] 2 FLR 1364, [2001] Fam Law 880, [2001] 43 EG 184. では、8件の配偶者保証の効力が争われ、このうち、7件は、10万ポンドを超える事業融資のために保証契約が締結されている。そのため、要式性による救済は及ばないこととなる。

第2章 情報提供法理の生成

本章では、判例法における情報提供義務の生成過程について検討する。

イングランドにおいても、日本と同様に、保証契約は、主債務の履行を担保するための従たる契約であることから、主たる契約の内容、及び、主債務者の資産状況という保証契約の内容に含まれない事項が保証人の利害に影響を及ぼすことが多く、判例上、これらの事項に関する情報の開示をめぐる判決が蓄積されている。

判例法において、債権者の保証人に対する情報提供義務が示唆されるようになったのは、19世紀前半のことである。身元保証をめぐるケースが最初の先例として指摘されているが、判例法における情報提供義務論は、その後、事業融資における貸金契約のための保証契約を中心に発展していくこととなる。

第1節 イングランドの契約法における保証人保護の状況

保証契約における情報提供義務の生成状況を考察する前提として、本節においては、イングランド法における一般契約法理及び契約解釈による保証人救済に関する判例法の状況を概観する。イングランド法の契約締結過程における原則論は、詐欺的陳述（*fraudulent misrepresentation*）や強迫（*duress*）、不当威圧（*undue influence*）等の「悪しき行為を行わないこと」にあり、一般的に信義則に基づく積極的な行為を義務づけられることはない¹⁷⁴。したがって、原則として、債権者の積極的な行為により、保証人が救済されることはない。

その一方で、イングランド法では、コモンロー上、錯誤 *mistake* の法理が形成されており、保証契約への適用により、保証人に対する一定の保護が与えられている。また、契約解釈においても保証人の救済が図られる場合がある。錯誤法理や契約解釈により保証人が救済されたケースは必ずしも多いとはいえない状況にあるが、以下、その法状況を概観することとする。

第1款 錯誤 *mistake* による保証人保護とその限界

イングランド法における錯誤の効果は、契約の無効（*prevent the formation of a contract*）¹⁷⁵である。成立要件に関しては、当事者が錯誤に陥ったという事実のみから直ち

¹⁷⁴ 本論文第2章第1節第1款。

¹⁷⁵ 小松昭人「イングランド法における契約相手方の同一性の錯誤と動産の善意有償取得者保護-Shogun Finance Ltd. v. Hudson 事件貴族院判決を機縁として-」法政研究（九州大学）72巻3号、844頁によれば、イングランド法における錯誤による契約無効とは、厳密には、不成立無効というべきであるとされており、その理由として19世紀後半のイングランドにおいて「錯誤

に錯誤の主張が認められるものではない。イングランド法における錯誤mistakeは、取引の確定性の要請と意図しない内容の契約を誤信により締結した当事者の保護との調整を図るべき法理として位置づけられており、「流動的である」との評価がなされている¹⁷⁶。以下、どのような要件の下で錯誤が成立するのか、その成立要件について概観する。

1 一方的錯誤

(1) 契約内容についての一方当事者の誤信

まず、イングランド法では、一方当事者が契約内容、条項(the terms of agreement)につき誤信していることを相手方が知っていたにもかかわらず、それが誤信であることを相手方に知らせなかった場合には、錯誤による契約の不成立が認められる (Smith v. Hughes(1871) LR 6 QB 597,p.22)¹⁷⁷。ここで重要であるのは、単に、一方当事者が契約に関する何らかの事情につき誤信していることを相手方が知っていたということのみでは錯誤の成立は認められず、その誤信が契約内容the terms of agreementについてのものであるのが錯誤の成否を判断する基準とされている点である。

この問題に関するリーディングケースとして、Smith v. Hughes判決¹⁷⁸がある。

【事案】

本件では、オート麦の売買契約において、売主が契約の際に、収穫したばかりの「新しいオート麦」を買主に提示して、それを目的とする売買契約を締結したが、それが「新しい」オート麦であることを買主に説明しなかった。これに対し、買主は、提示されたオート麦が、馬の飼料に適した「古いオート麦」であると誤信して売買を締結した。しかし、実際は、新しく収穫されたオート麦であったことから、その受領を拒絶した。そこで売主は、買主に対し、オート麦の受領と代金の支払を求めて提訴したというものである¹⁷⁹。

原審では、買主が「古いオート麦」を購入するつもりでいることを売主が知っていたのであれば、買主による錯誤無効の主張が認められるとの判断が示されたが、控訴院はこれを否定した。

【判旨】

控訴院における首席裁判官、及び、Blackburn 裁判官は、単に、「古いオート麦である」という買主の誤信を売主が知っていたということのみをもって、錯誤の主張をすることは

=合意の不存在=契約不成立・無効」との錯誤理論が形成されたことによると説明されている。イングランド法の錯誤に関する先行研究として、望月礼二郎『英米法[新版]』361～368頁(1997年)、木下毅「英米契約法における錯誤(一)」立教法学18号(1973年)16頁以下、同『英米契約法の理論[第2版]』(1985年)289頁以下。

¹⁷⁶ Ewan McKendrick, Contract Law –Text, Cases, and Materials, fifth ed. Oxford, 2012, p.519.

¹⁷⁷ Ewan McKendrick, Contract Law –Text, Cases, and Materials, fifth ed. Oxford, 2012, p.523.

¹⁷⁸ (1871) LR 6 QB 597.

¹⁷⁹ 同判決についての先行研究として、鈴木龍也「イギリス「古典的」契約法理論における錯誤」愛媛法学雑誌17巻3号(1991年)45頁以下。

許されないとした。その上で、**Blackburn** 裁判官は、「古いオート麦である」ということが「契約内容」に含まれているかが錯誤の成否を判断する上で重要であることを指摘し、一方当事者が「契約内容」について異なる内容に誤信していることを相手方が知りながら、そのまま契約を締結した場合には、錯誤の主張が認められるとしている。本件については、「古いオート麦」であることが契約内容とされていたのかについての事実認定が不十分であるとされ、控訴審判決は、原審陪審に対し事実認定のやり直しを求めた。

この判決によれば、オート麦の売買契約において、売主が、i「買主は、古い小麦を買う意思である」と信じていた場合と、ii「買主は、(売主との間で)古い小麦であることを約束した小麦を買おうとしている」と信じていた場合とを区別している。iの場合は、錯誤の成立は認められず、買主は小麦を引き取らなければならないが、iiの場合は、当事者間には契約の内容につき食い違いがあるという理由から、錯誤が認められ、買主は、小麦を引き取る必要がないこととなる。

上記**Smith v. Hughes**判決は、売買契約における錯誤の事例であるが、保証契約においても、保証人が「契約の内容」について誤信し、その誤信について債権者が悪意であると認められる場合には、錯誤の主張が認められる可能性がある。この場合、保証人の誤信についての債権者の悪意については、保証人がその立証責任を負う。後に検討する不当威圧法理の適用場面では、悪意擬制の理論（本論文第3章第2節参照）の形成、適用により保証人の立証責任は軽減されているが、錯誤の適用においては、このような推定理論は形成されていない。さらに、保証人の誤信につき、債権者が単に疑心を抱いているという事実の立証のみでは、一方的錯誤の成立には不十分であることが指摘されている¹⁸⁰。

(2) 当事者の同一性に関する錯誤

コモンローでは、契約当事者が誰であるのか、すなわち、契約の相手方の同一性についての錯誤、すなわち、AがBと契約を締結するにあたり、その相手方Bを実在する別人と誤信する場合においても、錯誤の成立が認められている。このような契約の相手方の同一性についての錯誤は、イングランド法においては、契約を締結した当事者間では余り問題とはされず、判例上問題とされてきたのは、動産を善意有償取得した第三者との関係であることが、既に先行研究により明らかにされている¹⁸¹。

¹⁸⁰ なお、カナダにおける **Servus Credit Union Ltd v Waylan Mechanical Ltd** では、債権者自らが、保証契約に関する一件書類の中で内容に齟齬のある契約書を作成したことを根拠に、保証人の誤信に対する債権者の悪意が認められている。この一例のみでは、イングランド法においてどのような場合に債権者の悪意が認定されるのかを画定的に判断することはできないが、少なくとも、保証人の誤信を惹起する関与を行った場合には、債権者の悪意が認定される可能性があるといえよう。

¹⁸¹ 小松昭人「イングランド法における契約の相手方の同一性の錯誤と動産の善意有償取得者保護：Shogun Finance Ltd. v. Hudson 事件貴族院判決を機縁として」法政研究 72(3) (2006) 351-393 頁。

この問題についてのイングランド法の到達点として紹介されている近時の貴族院判決としては、Shogun Finance 事件がある。本件は、保証契約のケースではないが、契約一般に通じるルールとして確認しておくこととする。

・ Shogun Finance Ltd v. Hudson [2003] UKHL 62,[2004] 1 AC 919.

【事案】

本件では、訴外 B が自動車販売店を訪れ、自ら「Durlabh Patel」と名乗り、展示されていた三菱自動車「Shogun」の売買契約を締結した。その際、B は、当該自動車の購入につき、買取賃貸借（hire-purchase）による信用供与を希望したため、販売店は、B から提示された Patel 氏の運転免許証（盗難に遭ったもの）を提携先の信販会社へファックスし、信用状況を確認し、信用供与の申込みを承諾する旨を販売会社に伝えた。B は、価格の 1 割を支払い、その場で自動車を運転して持ち帰り、翌日、偽名による売買契約、及び買取賃貸借締結の経緯について善意である C に、当該自動車を転売した。その後、B による詐欺に気がついた販売店が、C に対して、自動車の返還を請求したものである。第一審、原審ともに B は自動車を処分する法律上の権利を有さず、そのため C は自動車の所有権を取得しないとして、販売店の請求を認容し、貴族院判決も控訴院の判断を支持した。

【判旨】

本件では、C が 1964 年買取賃貸借法 27 条の適用により本件自動車の所有権を取得することができるかが争われた。同条は、買取賃貸借に基づいて寄託された自動車についてその所有権が債務者に帰属する前に、債務者が他人に処分した場合、善意にて買い受けた他人に所有権の取得を認めるとする規定である。本件では、B は、そもそも同条の定める「買取賃貸借の合意に基づく債務者」にあたるのか、すなわち、B が Patel 氏を名乗って締結した買取賃貸借の合意が、B を債務者とする契約として有効であるのか否かが争点とされた。

このような契約当事者の同一性を判断するにあたり、多数意見は、「書面による契約」においては、借主hirerの同一性を「書面の解釈」により確定するとの先例解釈を支持した。その上で、本件買取賃貸借契約における借主は、契約書に記載されたPatel氏であるとし、よって、Bから買い受けたCは買取賃貸借法上 27 条により所有権を取得できないとの判断を示した¹⁸²。

保証契約における契約当事者の同一性の錯誤に関するケースとしては、Avonwick Holdings Ltd v. Webinvest Ltd and Shlosberg [2014] EWHC 3661 (Ch)がある。

【事案】

A 社が X から融資を受ける際に、A 社のオーナー兼経営者である Y が、保証人となった。Y は、保証契約の締結にあたり、X と交渉し、X は、裕福な実業家であった。しかし、実際

¹⁸² 本件については、善意取得者保護の観点から、書面の記載による契約解釈を採用した多数意見に対する有力な反対意見が付されている。

の融資者は、Xではなく、Xの妻であったことが判明したため、Yは、契約相手である債権者の同一性の錯誤を主張し、契約の効力を争った。

【判旨】

Sales 裁判官は、保証人 Y にとって重要であることは、1 億ドルの融資について「X」が A 社と交渉したことであり、X がどのように融資金を調達したのかは重要な事柄ではないとし、Y による錯誤の主張を退けた。

この判決は、学説上、契約相手方の同一性の錯誤法理が、あいまいに適用されたとも評価されている¹⁸³（このような評価は、書面の記載から判断していないという観点からの指摘と思われる）。しかし、本件はむしろ、契約上の債権者が誰であるかという契約相手方の同一性の錯誤の事案ではなく、債権者がどのように資金調達を行うかについての錯誤は、保証契約における重要な錯誤ではないことを根拠に錯誤が否定された事案であると位置づけるのが適切であろう¹⁸⁴。

2 共通錯誤

イングランド法では、当事者双方が同じ内容の誤解をしていたという共通錯誤（common mistake）についての判例法も形成されている。共通錯誤により、契約を取消すには、ある状況・実態の存在についての共通の仮定が存在しなければならず、そのような状況が存在することについての一方当事者による保証（warranty）が存在しないことが必要とされる¹⁸⁵。

コモンロー上、主として要請される点は、共通錯誤により契約を無効とするには、錯誤は「基本的」な事項に関する誤信でなければならないということである。そして、契約の目的物の存在に関する錯誤（section 6 of the Sale of Goods Act 1979 and *Couturier v. Hastie* (1856) 5 HLC 673）、および、契約の目的物の同一性に関する錯誤（*Diamond v. British Columbia Thoroughbred Breeders' Society* (1966) 52 DLR(2d) 146）は、基本的な事項に関する錯誤に該当すると認められる傾向にある。一方で、最も共通錯誤の成立が困難とされているのは、契約目的の性質（the quality of the subject matter of the contract）についての錯誤であることが指摘されている¹⁸⁶。

契約目的の性質に関するコモンローのルールを示した貴族院判決としては、*Bell v. Lever Brothers Ltd.* [1932] AC 161 がある。

¹⁸³ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015p.170

¹⁸⁴ その他、保証契約における当事者の同一性の錯誤が否定されたのケースとして、*Liberty Mercian Ltd v Cuddy Civil Engineering Ltd & Anor* [2013] EWHC 2688 (TCC)がある。

¹⁸⁵ *Great Peace Shipping Ltd v Tsavliris Salvage(International) Ltd* [2003] Q.B. 679.

¹⁸⁶ Ewan McKendrick, *Contract Law –Text, Cases, and Materials*, fifth ed. Oxford, 2012, p.519.

・ Bell v. Lever Brothers Ltd. [1932] AC 161.

【事案】

Lever Brothers 社は、2 人の被用者との間で、それぞれに対する 3 万ポンド、ないし、2 万ポンドの支払いを約因として、早期退職することを約束した。しかし、その後 Lever Brothers 社は、被用者 2 人には横領行為という信任義務違反があり、これを理由に雇用契約を取消しうることを認識するに至った。そこで、Lever Brothers 社は、退職により終了するとされた雇用契約は、錯誤により最初から無効であったと主張し、被用者への金銭の返還請求を行った。

【判旨】

多数意見として、Atkin 卿はコモンロー上、契約の目的の品質に関する共通錯誤により契約が不成立無効とされる場合について、次のような見解を示し、結論として本件における錯誤無効の主張を排斥した。ここで示された見解とは、「錯誤は、両当事者の錯誤であり、かつ、ある性質を欠けば、本質的に当事者が信じていた目的物とは別の物とされるような性質についての錯誤でない限り、契約の効力に影響を与えない。」というものであった。

このような Atkin 卿の見解は、保証契約のケースである Associate Japanese Bank(international) Ltd. V. Credit Du Nord S.A. [1989] 1 WLR 255.においても、先例として引用されている。

・ Associate Japanese Bank(international) Ltd. V. Credit Du Nord S.A. [1989] 1 WLR 255.

【事案】

本件では、XA 間における製造機械のリース契約が締結された際、Y が、A のリース料の支払債務のために、債権者 X と保証契約を締結した。その後、A は、一度リース料の支払いを行った後に破産し、X が Y に対して、保証債務の履行を請求したが、実は、リースの目的たる製造機械が存在していないことが判明したことから、Y は保証契約の錯誤無効を主張した。

本件のリース契約締結過程には、次のような経緯がある。本件リース契約における主債務者 A は、融資を受ける方策についてローンブローカーである B に相談したところ、B は、X に対し、A とのリース契約の締結を、そして、Y に対し、X との保証契約締結を持ちかけた。Y は、およそ 100 万ポンドの限度に付き、1%の報償という内容で保証契約を締結した（ブローカーが、代理人として契約）がこの時点では、主債務者が誰であるのかを認識していなかった。ローンブローカーの B が X 及び Y に対してリースの目的物が製造機械 4 機であることを示す書面を交付し、それらの機械はシリアルナンバーで特定されていた。この段階において、X と Y は、A が誠実で実直な実業家であるということ、そして、リース物件は、実在することを想定していた。ただし、X は、A の社員と面会などは行っておらず、

一方で、Yは、Aの社員と面会した上で、Aを信頼していた。

【判旨】

Steyn 裁判官は、コモンロー上の錯誤についての先例につき、次のような理解を示している。

第 1 に、コモンロー上は、明確な契約関係を壊すよりも、できる限り維持しなければならない。第 2 に、契約の目的の性質に関する錯誤についてのコモンロー上のルールは、明確な契約についての、予測できないような、極めて例外的な状況に対処するために構築されている。第 3 に、法的効果を生じさせるための錯誤とは、契約の両当事者に共有されていなければならない、契約締結の時点において存在していた事実に関するものでなければならない。第 4 に、*Bell v. Lever Brothers Ltd.* [1932] A.C. 161 により確立された点としては、契約の目的が、錯誤により、両当事者が信じていた契約の目的とは本質的かつ著しく異なるものでなければならない。第 5 に、*Bell v. Lever Brothers Ltd.* [1932] A.C. 161 では、特段、議論されていない点ではあるが、当事者による誤信が合理的な根拠に基づくものではない場合には、錯誤の主張は認められない。例えば、極端な例をあげると、誤信に関わる事実について最小限の知識しか有していないとしても、その内容がリスクを強く予測させるものである場合である。私見では、何らかの合理的な根拠に基づくものでない場合には、当事者は共通錯誤に依拠することは許されるべきではない。

Steyn 裁判官は、共通錯誤について以上のような見解を示した上で、同事案について次のような判断を示している。

まず、本件では、債権者及び保証人は、本件リース契約における製造機械が存在するとの仮定のもとで保証契約を締結しているので、仮に、製造機械が存在しないことを知らされていれば、保証人のみならず、債権者も保証契約を締結しなかったであろう。しかし、そのことのみでは、コモンロー上の錯誤を認めるに不十分であるとした。

次に、本件保証人に錯誤の主張が認められる要件として、保証人が誤信するにつき合理的理由があったのかを検討している。裁判所は、保証人の信頼が、保証人が主債務者と打ち合わせ、社会的に認められているローンブローカーからの情報、そして、債権者はリース賃貸人であるという事実のみに依拠するものであることを認定し、よって、保証人の信頼には、合理的な理由が認められるとした。

その上で、本件の問題は、保証契約の目的が、合理的に信頼されていた保証契約の目的と本質的に異なるといえるのかであるとした。保証人にとって最も重要であり、真の担保といえるのは、製造機械の存在である。製造機械は、生産を上げることにより、主債務者の返済に資することにある。ただし、それよりも重要であるのは、仮に主債務者は不履行に陥った場合に、債権者は、その製造機械を回収することにより債権額の 97%を回収することができるという点である。債権者が、まず最初に保証責任を追及し、保証債務を履行したとしても、保証人は債権者に代位して、求償権を行使することができるのである。し

たがって、両当事者にとって、製造機械の存在しないリースを前提とした保証債務は、契約締結時に、機械が存在すると信じていたリース契約の保証とは本質的に異なるものといえる。保証契約は、従たる契約であるからこそ、主たる契約の目的物の不存在は基本的な重要事項なのである。よって、保証人による錯誤無効の主張は認められるとした。

この判決から得られる重要な示唆としては、裁判所は、共通錯誤における誤信の重要性を判断する際に、保証人の利害のみならず、債権者にとってもその誤信が重大な意味を有するのかを検討している点があげられる。イングランド法共通錯誤において契約を無効とするには、当事者双方にとって契約を有効とする意義が認められないことにより正当化されることを示すものといえる。

3 錯誤の限界事例

保証人が、同一債権者と契約した他の保証人の保証内容に関して錯誤に陥ったケースについては、これが共通錯誤であるか、一方的錯誤であるかに関わらず、コモンロー上の錯誤による保証人救済の限界事例とされている。

・ *Capital Bank Cashflow Finance Ltd v. Ian Southall* [2004] EWCA Civ 817.

【事案】

保証人(surety)Y が、保証人 Z も自らと同一の内容の保証契約を債権者 X と締結したものと期待していたが、そのような期待は表示されたものではものではなかった。同事案では、X 銀行が A 社との間で融資取引を行っており、その取引上の債務については、多様な保証 **warranty** が会社によりなされたが、そのうちの 1 つに、当該会社の顧客が相互に全ての支払期限を過ぎた債務を返済するとの保証 (cl.9) 含まれていた。そして、A 社の取締役のうち Y と Z が、A 社による保証 **warranty** 違反による損失補償 **indemnify** を引き受けた。このうち、Y は、上記の顧客による相互返済に関する保証 **warranty** につき損失補償することに署名したが、Z はこの内容については署名しなかったが、このことは何らかの経緯により、Y には説明されなかった。

【判旨】

このような事案について、裁判所は、X が締結した内容の異なる 2 つの損失補償契約は有効であるとした。その結論は、2 つの損失補償契約が異なる内容となった経緯が、債権者の故意、もしくは、不注意、あるいは、当事者の錯誤によるものであっても変わらないとした。すなわち、同判決では、もう一方の保証契約も同一の内容で締結されるであろうという期待は、コモンロー上の錯誤では救済されないとした。さらに、同判決は、X が、「XY 間と同一の損失補償契約を XZ 間で締結すること」を契約条項としない限り、Y は、エクイティによる救済として、同一の損失補償を締結しなかったことを争う権利も有しないこと

を示している。

4 まとめ

イングランド法においては、一般に、当事者の一方のみが錯誤に陥るという、いわゆる一方的錯誤unilateral mistakeについては、救済はより困難であるとされる。特に、保証契約のように契約が書面化されている場合には、錯誤による救済が困難であることが指摘されている¹⁸⁷。たとえ、裁判所が、「保証人が契約条項の真の意味、内容を認識した上で署名したものではないであろう」と認めるとしても、保証人は、単なる誤解を理由に責任を免れることができない。例えば、保証人が、保証の金額や期間が無制限とされる“all moneys” guaranteeの意味を、金額あるいは特定の取引を対象にする点で限定されていると信じ、契約書に署名をしたような場合であっても、そのような誤解のみを理由に一方的錯誤が認められることはないという見解もある。

以上の判例法の状況から、イングランドにおける錯誤の適用では、①一方当事者が、合意された保証契約の「内容」について誤信し、その誤信について「相手方が悪意であるにもかかわらず放置したこと」を立証した場合、そして、②契約当事者双方が、契約の本質部分について誤信し、当事者双方にとって、その誤信がなければ契約を締結しなかったであろうと認められる場合に錯誤に錯誤無効が認められ、保証人は救済される可能性があるといえる。ただし、①のケースにおける相手方の悪意は、錯誤を主張する者が立証する必要があり、これを推定する法理が形成されていない中で、具体的にどのような事実関係をもって悪意の立証が成立するのかについては、判例法上明らかにされていない。また、②のケースとしては、いわゆる空リース契約における保証人の錯誤が認められているが、一般に保証契約において当事者双方が共通錯誤に陥るケースは、必ずしも多いとはいえないであろう。

第2款 契約解釈による保証人保護の射程

日本における保証契約と同様に、イングランドにおいても主債務者の特定の債務を担保するための保証契約の他、主債務者の債務を包括的に担保するための保証契約が利用されており、そのような保証形態を“all moneys” guarantee (security) という。このような包括的な保証契約においては、その濫用から保証人を保護するための方策が、契約解釈により図られてきつつあることが学説上指摘されている¹⁸⁸。そこで、イングランドにおける包括的な保証契約における保証人保護の判例法の状況について概観する。

¹⁸⁷ Geraldine Andrews and Richard Millett, ‘LAW OF GUARANTEES’ (SEVENTH ED)2015p168.

¹⁸⁸ Geraldine Andrews and Richard Millett, ‘LAW OF GUARANTEES’ (SEVENTH ED)2015p.277.

1 “all moneys” charge(包括的な物的担保)のもとでの履行請求の制限

・ Lloyds Bank Plc v Hawkins [1998] Lloyd’s Rep. Bank.379.

【事案】

1982 年、Y は、銀行との間で、自己所有の家屋につき担保権設定契約を締結した。その担保は、Y の債務を担保するための “all moneys” security (包括的な担保) とされ、「銀行からの請求により、特定、あるいは、不特定の、現在及び今後、担保設定者が銀行に対して負い、あるいは、負わされる、全ての金銭そして責任につき支払う」ことを約するものとされた。

1987 年、Y は、自ら経営する会社の融資を受けるために、銀行との間で保証契約を締結した。この保証契約は、銀行により既に取得されているその他の担保に追加して締結されるものであることが明示されていた。

1997 年、銀行は、Y の当座貸越額やその他のローンの未払い金 (約 107 万ポンド) の支払を求めて、家屋の担保権を執行した (以下、「第 1 訴訟」とする。)。しかし、このとき、銀行は、Y の保証人としての債務 (約 26 万ポンド) を併せて請求すること (以下、当該請求を「第 2 債務」とする。) を失念した。そこで、銀行は、第 2 債務を新たな訴えにより請求し、その理由として、第 2 債務は、担保権により決済されていないことを主張した。

これに対し、第 1 訴訟の判決は、本件家屋に対する担保権は、“all moneys” security であり、第 1 訴訟の際に既に発生していた第 2 債務 (Y の保証人としての債務) も担保するものであることを前提に家屋への執行を認めた (すなわち、X の請求額は保証債務も含まれたものであることを前提として執行が認められた)。そして、この判決は、第 2 債務についての控訴院判決において支持され、銀行が獲得した第 1 訴訟の判決は、Y 自身の債務のみならず保証人としての第 2 債務をも対象とするものであり、訴訟原因における禁反言 (cause of action estoppel) に照らし、第 1 訴訟による家屋への執行により、第 2 債務は消滅したものと解すべきであるとした。

【判旨】

本判決は、包括的担保契約のもとで、既に発生している第 2 債務について、第 1 の訴訟で追求することが可能であり、したがって第 1 訴訟による担保権の実行により決済されたものと扱われるのが相当であるとした。そして、第 2 債務を訴求しなかったのは、債権者の失念という落ち度であるにもかかわらず、同債務を未発生であったかのように扱い、訴求することは、矛盾行為であり、禁反言のもとで許されないとした。

このような判決は、包括的な保証債務において、債権者が濫用的に保証債務を追及することを防ぎ、保証人の被担保債務消滅への期待を保護する判決と位置づけることができる。

2 主債務の範囲や融資額の制限的解釈を否定したケース

(1) National Merchant Buying Society v Bellamy [2013] 2 All E.R. (Comm) 674.

【事案】

本件では、A が X から融資を受ける際に、Y が第三者保証を締結した。その保証内容は、“all money”（包括的）であり、かつ、“continuing guarantee”（継続的）であることが条項とされていた。保証契約締結後、A と X との取引は、拡大傾向にあり、融資の限度額を超える貸付が行われていた。そこで、保証人 Y は、当該保証内容について、包括的な保証 all moneys guarantee としてではなく、現在の A の取引状況、及び、融資のレベルについては、Y が A と取引上の関わりを持つに至った当時の金額を反映させた内容のものとして解釈すべきことを主張した。さらに、被担保債務の範囲について、保証契約締結時に行われていた X と A の特定の取引契約における責任に限定し、A と X の関係も保証人が認識していた契約に依拠すべきことを主張した。

【判旨】

Limer 裁判官は、このような保証人による主張は、法の原則に反するものであるとして排斥した（at 38, 39）。Limer 裁判官は、判断の理由として、St Microelectronics NV v. Condor Insurance Ltd [2006] 2 Ll.Rep. 525.([36])における Christopher Clarke 裁判官の判断を引用し、本件において解決すべき点は、保証人が想定していた保証債務の本質は何かという点であり、その判断は、保証契約締結時における保証人あるいは債権者の特定の主観的な認識や意図に基づいて行うべきであるという特別なルールではなく、通常の商取引契約における解釈の原則により行うべきであるとの見解を示した。そして、保証責任の範囲については、保証契約で合意された内容 terms of the contract guaranteed に基づいて判断すべきであるとした（Bank of Baroda v. Patel [1996] 1 Ll. Rep.391 Potter 裁判官）。

そして、本件では、上記の保証人の主張するような内容に保証債務を限定すべき背景状況は認められず、むしろ、契約内容からは、包括的な保証債務であることが明示されていると認定され、Y は全面的に保証債務を負うものと判示された。

(2) Lloyds TSB Plc v Shorney [2002] 1 F.L.R. 81.

【事案】

S 氏が、自ら経営する会社の事業のために銀行から融資を受けるために、S 夫妻が共有家屋に抵当権を設定し、S 氏個人も 15 万ポンドの融資のために保証契約を締結した。当該共有家屋上の抵当権の責任額も、15 万ポンドに限定されていたが、契約条項には、“all moneys”条項と担保設定者の代位権行使に関する条項も含まれていた。本件 “all moneys”条項は、保証契約締結後に、銀行が、顧客（本件でいう S 氏）に対して行う融資についても、担保することを内容とするものであった。そして、代位権に関する条項（21 条）は、顧客の銀行に対する全ての債務が返済され、あるいは、全額につき免除がなされない限り、代位権

を行使することはできないと定めるものであった。

本件抵当権設定契約締結後、S氏は保証責任額の引き上げとともに、追加融資を受けたが、このことについて抵当権設定者である妻 Mrs.S は知らなかった。そして、Mrs.S は、抵当権の被担保債権額とされていた 15 万ポンドを銀行に返済したところ、銀行が、上記 21 条を援用して、S 氏の借入金は「全額について返済あるいは免除」されていないことを理由に、Mrs.S は代位権を行使できないとして争ったものである。

【判旨】

控訴院は、銀行は契約 21 条に基づいて Mrs.S の代位権行使を阻止することは認められないとの判断を示した。その理由としては、① 抵当権による被担保債権額は、そもそも S 氏が事業融資を受けるために S 氏が締結した保証契約の保証額（15 万ポンド）を反映させたものであり、かつ、現時点では既に S 氏は当該事業に関して利害を有していないことから、S 氏への追加融資に関しては、Mrs.S が熟慮していないものとするのが合理的であることがあげられている。さらに、契約 21 条に関しては、② 21 条を適用すると、S 氏への追加融資により、Mrs.S の代位権を奪い、彼女に損害を与えることになることも理由とされている。また、“all moneys”条項に関し、多数意見は、③ “all moneys charge”という一般的な用語をもって、Mrs.S がさらなる追加融資が実行されるであろうことを熟慮すべきであったと解することは許されないとする。このような判断の前提として、本判決は、「代位権」という保証人の権利を制約する条項が設けられているという理由から、「保証人の権利に影響を与えることに関しては、銀行は保証契約締結前に保証人になろうとする者にその内容を開示しなければならないこと」を示した *Levett v Barclays Bank plc*¹⁸⁹判決（本論文第 2 章第 3 節第 4 款参照）を引用している。

3 まとめ

学説上、*Lloyds TSB Plc v Shorney* [2002] 1 F.L.R. 81.については、「特殊な状況」も認められるが、“all moneys”条項の適用範囲については、保証人が合理的に熟慮したとは認められないという理由から、制限的に解釈を行った判決であると評価されている。ここでは、「特殊な状況」と指摘されているにとどまっているが、本件は妻が夫のために保証契約を締結している、いわゆる配偶者保証であることから、妻の夫に対する過度の信頼等の関係性により、妻が契約内容を十分に認識することが状況的に困難であったということも特殊性としてあげられよう。

一方で、*National Merchant Buying Society v Bellamy* [2013] 2 All E.R. (Comm) 674.では、包括的保証人の責任について、「通常の商取引の解釈原則」に基づいて判断すべきで

¹⁸⁹ (1995)2All E.R.615.なお、*Cooper v National Provincial Bank of Ltd*[1946]後、*Levett v Barclays Bank plc* までの間、イギリスでは保証契約における情報提供義務に関する判決は存在しないようである。

有り、制限解釈をすべき理由はないと判断されている。

以上の判例の状況からは、“all moneys”条項が設けられた場合に、保証人が制限解釈により救済されうるのは、契約締結過程において責任内容を熟慮することが困難であったと合理的に認められるケースに限定されているといえる。

第2節 契約締結プロセスにおけるルール

第1款 原則論

イングランド法では、契約締結プロセスにおいては、当事者は自ら必要な情報を収集すべきであるという「買主をして注意せしめよ (caveat emptor)」が原則であり¹⁹⁰、契約当事者の一方が交渉の相手方に対して情報提供すべき一般的な義務は存在しない。イングランド契約法では、大陸法やわが国におけるような「当事者は信義誠実の原則に基づいて契約を締結し、その履行を行なわなければならない」とする信義誠実の原則 (good faith) は認められていないため、通常は契約締結プロセスにおいて信義則に基づく情報提供義務が導かれることもない。

その上で、イングランド法では、契約締結プロセスにおいて‘悪しき行為’を禁じるためのルールが形成されている¹⁹¹。すなわち、詐欺的陳述 (fraudulent misrepresentation) や、不当な影響力を行使する不当威圧 (undue influence) のような不法な行為が介在する場合には、契約の取消しが認められる。法が求めているのは、相手方を欺く等の〈悪しき行為を行なわないこと〉であり、一般的に、信義則に基づく積極的な行為を義務づけられることはない。不実表示を例にとると、理論上は、一定の事実を表示しないことが黙示の不実表示に該当すると構成することも考えられるが、イングランドで不実表示を訴訟で主張するためには、その表示が積極的な形式で行われたものでなければならぬとされる¹⁹²。

したがって、積極的な不実表示 (active misrepresentation) のみが契約の取消し原因となるのであり、単なる事実の不開示 (Non-disclosure) は、その事実が重要であろうとなかろうと、通常は不実表示にはならず、契約の効力を否定する原因とはならないのである¹⁹³。

学説上は、契約締結プロセスにおける一般的な情報提供義務を否定すべきとする多くの根拠付けが行なわれている。Fried教授¹⁹⁴が展開した情報提供義務の一般化を否定する理論は、イギリス契約法における一般的な情報提供義務否定の理解を支えるものとして紹介されている¹⁹⁵。その理論は、次のような具体的事例をもとに展開されている。

¹⁹⁰ J.O'Donovan and J.C.Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ed., 2010) p.172.

¹⁹¹ Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed.) 2013, p.219~

¹⁹² H.G.Beale, Chitty on Contracts, (30th ed. Vol I, 2008) p.580. Cartwright, “Misrepresentation Mistake and Non-Disclosure” (third ed., 2012),

¹⁹³ Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed.) 2013 具体的なによれば、契約当事者は、一度不実の情報を開示した場合には、誠実に truthfully 情報提供すべき義務を負うとされる。

¹⁹⁴ Contract as Promise, (Harvard) 1981, p.79.

¹⁹⁵ Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed.) 2013, p.215~.

ある石油会社は、石油及びガスの存在を調べるための大規模な地質調査を実施し、この調査には莫大な費用を要した。調査の末、ある土地に石油やガスが存在する可能性があるとの結果が得られたので、石油会社は、ブローカーを通して、農家である当該土地の所有者から土地を購入した。売買の際には、地質調査、購入目的、及び、買主が石油会社であることのいずれについても売り主に知らせることはなかった。当該土地は、その地域の農地としての時価で取引された。

このような事例を前提に、一般的な情報提供義務を否定すべき理由として次の 3 つの説明がなされている。まずは、買主が取得した情報は金銭的価値を有するものであり、その情報を、売主に対して無償で開示すべきことを期待することは、買主から不公正に価値ある情報を取り上げることになり、結果として、そのような情報の取得を抑制し、売主に不当な利益を与えることになる。次に、契約上の義務は、一般的に、距離のある *at arm's length* 当事者双方が、最善の取引を追求することにより自ずと生じるものであり、このような状況においては、契約当事者が互いに情報を共有することは期待されない。さらに、一般的な情報提供義務が認められると、その義務がいつの時点で生じ、どのような内容を有するものであるのかという問題を解決する必要性が生じ、これを正当化しようとしても議論を氾濫させるだけであろう。

これらの理由付けは、一般的な情報提供義務を否定する法の態度を正当化するものとして十分に説得性のあるものとされている¹⁹⁶。

第2款 最高信義契約

このようにイングランド法では、契約締結時における一般的な情報提供義務の存在は認められていない。ただし、一定の契約類型においては、契約当事者が相手方に対し最高の信義を負い、その契約に関する重要な事実を積極的に相手方に開示する義務を負うべきものとされている。このような契約を最高信義契約 (*contracts of uberrimae fidei*) という。最高信義契約とは、契約当事者の一方のみが重要な事実を把握しているという場合において、その当事者が全ての情報を提供する義務を負い、その義務違反は契約の取消原因となる契約をさす。最高信義契約の代表的な契約類型としては、保険契約があり、特に生命保険契約がその典型例であるとされる。保険契約では、船や家屋、生命について保険をかけるようとする者は認識しているが、保険業者は認識していない重要な事実については、全て、開示しなければならないとされている。

保証契約が、最高信義契約にあたるのかという問題について、後に検討する *Seaton v Heath*¹⁹⁷ 判決は、これを否定している。ただし、最高信義契約に該当しないことから導かれるのは、「全ての重要事項について開示すべき義務」の存在が否定されるにすぎない。イ

¹⁹⁶ McKendrick p.216.

¹⁹⁷ [1899]1.Q.B. 782 at 792.J.O'Donovan and J.C.Phillips, *The Modern contract of Guarantee*, (2nd ed., 2010)p.173.

イングランドの判例法上は、19 世紀中頃より、債権者が保証人になろうとする者に対して、一定の事実についての開示義務を負うとのルールが形成されているのである。

第3節 リスクの引受けと情報格差の是正

イングランドにおいて、保証契約における開示義務が論じられるようになった最初の事案は、従業員や使用人の誠実性を保証するための身元保証のケースであったとされる。その後、事業融資を中心とした融資取引のために締結される、いわゆる貸金保証のケースにおける開示義務の成立をめぐり、*Hamilton v Watson*(1845)12Cl.&Fin.109 ; 8E.R.1339 を契機に、判例法が形成されてきたが、その初期に当たる 1840 年代の判決では、開示義務が独立した法的義務として確立されたものであるのか、その法的性質は必ずしも明らかではなく、その範囲についても複数の解釈が成り立ちうる状況であった。

以下、情報提供義務に関する近時の判例である *North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others*[2010]EWCH1485 における先例解釈の記述に依拠しつつ、判例の展開を整理する。

第1款 身元保証契約における黙示の表示ルール

貸金保証のケースである *Hamilton v Watson*(1845)12Cl.&Fin.109 ; 8E.R.1339 に先立ち、判例法上、保証契約における情報提供義務を示唆する判決は、身元保証のケースにおいて最初に現れたものとされる。身元保証 (fidelity guarantee) とは、主債務者である使用人等の不誠実行為 (窃盗、詐欺、横領、背任など) により、使用者である債権者が被る損害を填補する契約をいう。身元保証ケースでは、債権者が、保証契約締結前に既に使用人等が不誠実行為を行っているという事実を知りながら、この事実を保証人になろうとする者に告げずに契約を締結した場合に、保証人がその事実の不提供を理由に保証責任を免れうるかが争われた。

・*Smith v The Bank of Scotland*(1813)1Dow272.

【事案】

原告保証人は、Scotland 銀行との間で、同銀行が雇う支配人 A の不誠実行為について身元保証人となる契約を締結した。契約締結当時、銀行は、既に支配人 A が誠実義務に違反していることを認識していたが、保証人に対し、「支配人 A は、誠実な人物である」と伝えていた。保証人は、支配人の不誠実行為を秘匿した状況で締結した保証契約であることを理由に、保証債務の免責を主張した。

【判旨】

Eldon 卿は、支配人 A が不誠実である事実を隠しながら、銀行が、保証人になろうとす

る者に対し、「その支配人は信頼に値する人物である」と約束したような場合は、使用人は、保証責任を追及することはできない、とした。そして、そのような事実の秘匿が、意図的、あるいは詐欺的でなかったとしても同様であるとした。

続いて、**Railton v Mathews**¹⁹⁸貴族院判決は、「保証人が存在するとは予期していなかった状況であり、かつ、保証人の責任に重要な影響を与える情報」を債権者が認識していたにも関わらず、これを開示しなかった場合、「その秘匿は不当であり、その不開示が証明されれば、保証人は責任を免れる」と示した。そして、保証契約締結前における使用人の不誠実行為は、「保証人が取得しておくべきであった重要な事実」にあたり、その事実の秘匿は不当であることから¹⁹⁹、保証人はその責任を免れるとした。

・黙示の表示ルール

Smith v The Bank of Scotland 判決は、銀行が、保証人になろうとする者に対して、支配人は誠実である、との事実と異なる積極的な陳述を行なったという事案であり、判決においても、銀行が支配人の誠実性について保証人になろうとする者に「約束したこと」を認定した上で、銀行は、保証責任を追及できないとの結論が示された。同判決は、このようなルールの法的根拠を明示しておらず、銀行が、支配人の誠実性について積極的に「約束した」ことが、保証責任追及を否定する要件となるのかは明らかではなかった。

続く **Railton v Mathews** 貴族院判決は、特に、銀行が使用人の誠実性について、保証人になろうとするものに対して積極的な説明を行なわなかった事案であった。貴族院判決は、銀行による「約束」の有無には言及せず、「保証人が存在するとは予期していなかった状況であり、かつ、保証人の責任に重要な影響を与える情報」を債権者が認識していたにも関わらず、これを開示しなかった場合、その「秘匿」は不当であるとし、銀行による不当な秘匿を根拠に、保証責任の免責を認めた。

このような身元保証契約の締結の際のルールについては、後に**Blackburn**裁判官（**Lee v Jones**²⁰⁰）の先例解釈として、銀行が支配人の誠実性を「約束した行為」ではなく、不誠実であるという事実の「秘匿」が保証責任免責の要件と解すべきことが明らかにされている。

Blackburn裁判官の示した解釈は、次のようなものである。すなわち、**Smith v The Bank of Scotland**判決**Eldon**卿の判断は、銀行が、支配人として雇っている者が銀行の信頼に反して銀行に借金をしていることを知りながら、支配人を雇い続けることは、通常、予想できないことであり、このような状況のもので、当該支配人についての身元保証契約を申し込む

¹⁹⁸ (1844)10Cl&Fin109.

¹⁹⁹ なお、同事案の主な争点は、情報の不提供が不当であるとされるのは、故意による不提供に限られるのかという点であった。貴族院は、この点について、「情報取得について、使用者が優位な地位にあることに鑑みれば、たとえ故意による情報不提供でないとしても、当事者の地位に影響を与えるような情報の秘匿やコミュニケーションの欠如は不当である。」として故意かどうかは重要ではないとした。

²⁰⁰ (1864)17 CBNS 482, 34LJCP 131, 11 Jur NS 81.

ことは、当該支配人は信頼に値する人物であると保証人になろうとする者に対して「表示することに等しい」ことを示したものである。さらに、Blackburn裁判官は、コモンロー上、「事実の秘匿が、そのような事実は存在しないとの黙示の表示（impliedly represented not to exit）となるか否か」については、「個々の契約の本質」によるものであるとし、保証契約については次のように述べている。すなわち、「先例、及び、契約原則に照らせば、債権者が、保証人になろうとする者に対し、保証の対象となる契約について説明した場合、そのような説明は、当該契約には、通常予想できないような事情は存在しないことの表示（representation）に値する」と示した。

Blackburn 裁判官の先例解釈は、支配人が不誠実であるという事実を秘匿したまま身元保証契約を締結した場合に、その秘匿が、支配人が不誠実であるという事実は存在しないとの「黙示の表示」に値することから、保証契約の効力を否定するというものである。黙示の表示のルールが適用されることにより、債権者が使用人の不誠実行為を認識している場合には、その事実を保証人になろうとする者に開示することが義務づけられることになる。

一般に、身元保証契約に関する訴訟では、使用人の誠実性に関わる事実の秘匿のみが争点とされ、判例上、他の事実関係について争われたものはない。そのため、上記の身元保証の判例では、どのような事実についての秘匿が、黙示の表示となるのかについては明らかにされていない。Railton v Mathews 貴族院判決の約 2 年後、貸金保証契約についての Hamilton v Watson 判決では、保証人側弁護人が、身元保証の先例を引用し、広範な開示義務が認められるべきことを主張している。

第 2 款 Hamilton v Watson 貴族院判決（1845 年）の登場

Hamilton v Watson 貴族院判決²⁰¹（以下、「Hamilton 判決」とする。）は、貸金保証における債権者の情報提供義務についてのリーディングケースである。

【事案】

A 銀行が、個人経営者 B に 750 ポンドを融資する際、同銀行の顧客（Watson）がその保証人となった。その保証は、新たな融資についての保証ではなく、旧債務の保証であったが、この点については保証人に知らされていなかった。旧債務の利息も加算され、債務総額は 838 ポンドになったが、主債務者は債務不履行のまま死亡し、その財産が差押えられた。保証人は、銀行（代表者 Hamilton）から残額 818 ポンドの請求を受けたが、旧債務の保証であることを知らされていなかったことを理由に、保証契約の取消しを主張したものである。

²⁰¹ (1845)12Cl.&Fin.109 ; 8E.R.1339.

【判旨】

保証人の代理人は、従業員の不誠実行為の不開示を理由に身元保証責任を免責した **Smith v The Bank of Scotland** 判決を援用して、債権者は、保証人になろうとする者にとって重要な事実の全てを開示する義務を負うものであると主張した。これに対し、**Campbell** 卿は、「当該契約の本質が何であるかにとりわけ注意を払わなければならない。」とし、本件保証契約が「貸金債務のための保証契約である」ことを指摘した。そして、貸金保証において、代理人が主張するような「保証人にとって重要な事実を全て開示しなければならないとすると、銀行は不満を抱き、結果として、スコットランドにおける、保証付きの融資取引を機能不全に陥らせるであろう。」と指摘した。

その上で、「主債務者に対する融資がどのように行われてきたか、主債務者は借り越しの習性があるか、取引が約束どおりに行なわれているか、約束に誠実であるか等、これらの事項は全て保証人になろうとする者にとっては重要な事項である。しかし、これらの情報については、保証人からの要求なされない限り、保証人に提供する必要はない。」とした。

一方で、債権者が「自発的に」情報を提供するべきか否かの判断基準としては、「主債務者と債権者間の取引に、通常行われると予想されない事項が存在するか否か、すなわち、主債務者と債権者間の契約が、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨の契約であるかどうか。」との基準を示した。

その上で、本件については、「仮に、旧債務の保証であることが、保証人になろうとする者に提供されていたとしても、その内容は、『旧債務は返済されるでしょう』との銀行側の予測に過ぎないものであっただろう。これは、単なる予想の不開示ないし秘匿に過ぎない。仮に、このような秘匿が保証契約の効力に影響を及ぼすとすれば、究極的には、**Scotland** における銀行融資を破綻させることになるだろう。」として、情報提供義務の存在を否定した。

本件は、保証の対象が、新たに実行された融資ではなく、旧債務の保証とされる予測であったが、その予測が保証人に知られていなかったという事案について、旧債保証であったことは、債権者が開示すべき事実にあたらないと判断したものである。判決理由では、本件融資の返済が旧債務の弁済に充てられるか否かは、あくまで銀行側の予測であり、本件は、単なる予想の不開示に過ぎないことを理由に、開示義務を否定している。

・Hamilton 判決に関する学説

学説上、本判決は、顧客への融資を担保するための、いわゆる、貸金保証契約に適用される債権者の開示義務についてのルールを初めて示したものと理解されており、本判決のルールは、その後の判例においても貸金保証契約の先例として位置づけられている。一般に、学説上、本判決は、貸金保証契約について、①債権者の開示義務を否定するルールと、②開示義務の成立要件を示すルールに分けて理解されている。

①・1 開示義務の否定

第 1 に、本判決は、貸金保証契約において、銀行は、債務者の従前の資産状況や金融取引上の信用性についての不十分性という事実について、開示義務を負わないと示した。そのような不十分性は、保証が徴求される理由そのものであるからと説明されている。

Campbell 卿は、開示義務の有無を判断する際には、「保証契約の本質は何か」と考慮すべき必要性を説き、本件契約が貸金保証契約であることを強調した。その上で、貸金保証契約における開示義務の成否について、「主債務者に借越しの習性があるか、取引を誠実に行なってきたか、誠実な態度で債務を履行してきたかという事実については、保証人からの要求がない限り、情報提供は必要ではない」とのルールを示した。その判断過程では、保証人側弁護人が、身元保証契約の先例である *Smith v The Bank of Scotland* 判決を引用し、債権者は保証人にとって重要である情報の全てを開示すべき義務を負うものと主張した。これに対し、Campbell 卿は、そのような開示義務を課せば、スコットランドにおける担保による融資取引が機能不全に陥るであろうことを指摘し、上述のような主債務者の従来の取引状況という事実について、開示義務の成立を否定した。このように、本判決は、情報提供義務の成否の判断基準を確立する際に、融資取引の機能不全への懸念を示しており、金融維持への配慮を考慮要素とすることを明示的に示している。

本判決部分については、貸金保証契約において、債権者は開示義務を負わないという原則論を示したものと理解する見解もある²⁰²。もっとも、判決文では、「主債務者に借越しの習性があるか、取引を誠実に行なってきたか、誠実な態度で債務を履行してきたかという事実については、保証人からの要求がない限り、情報提供は必要ではない」とされ、ここで提示された事実以外について、原則的に開示義務が否定されるのかについては、明示的言及されていない。

① -2 回答義務の存在

従前の信用情報等を提示し、開示義務を否定する際、Campbell卿は、「保証人からの要求がない限り」との条件を提示している。判決文からは、仮に、保証人になろうとする者から、開示の要求が行なわれた場合に、銀行に回答義務が生じるのかについては、明示的に示されていない²⁰³。しかし、学説上は、これを反対解釈し、開示が要求された場合には、銀行には回答義務が生じることを示したものと理解される傾向にある²⁰⁴。

回答義務の内容については、学説上、次のように展開されている。

まず、一般に、保証人が、契約に関する重要な点について、直接債権者に質問した場合には、債権者は、誠実に、できる限りの手段 (ability) を尽くして、情報を提供しなければ

²⁰² Gabriel Moss, David Marks, Rowlatt on Principal and Surety (Thomson Professional Pub Cn; 5th edition)(1998) p122.

²⁰³ なお、主債務者の現在の負債額について、保証人側が質問した場合に回答義務が認められることを示す判例として *Westminster Bank Ltd. v. Cond*(1940) 46 Com. Cas.60.

²⁰⁴ Lord Hailsham of St.Marylebone, Halsbury's Law of England(fourth ed.reissue, Vol.20, Butterworths1993), p12, J.O'Donovan and J.C.Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ed., 2010) p186.

ならないとされている²⁰⁵。その回答の内容が誤りであり、不実表示（misrepresentaion）に至る場合には、保証人は責任を免れる。ここでは、誠実に最善の技術を尽くすべきことが必要とされているが、その内実は、債権者が「既に把握している情報」から真実を開示すべきであるとされている。そして、債権者が、主債務者の資産状況を把握するために外部にある情報を調査すべき義務を課すものではないとされている²⁰⁶。

債権者の回答義務については、派生的な問題として守秘義務との関係が議論されている。回答義務は、銀行の顧客への守秘義務との関係で限界づけられると説く学説がある。これによれば、銀行は、顧客への守秘義務に違反してはならないとされ、開示が正当化される状況としては、保証契約締結において顧客がそのような開示に黙示の同意を与えていることがあげられている²⁰⁷。また、銀行は、保証人に情報提供を行うことについて、主債務者の明示的な同意を得ることを必要とし、仮に、同意が得られないのであれば、回答が不可能であることを保証人に告げるべきであるとする見解もある²⁰⁸。

しかし、このように守秘義務による限界を主張する見解に対しては、Hamilton判決が、主債務者の資産や取引状況について回答しなければならないと示しているものの、その際、守秘義務が課されているかどうかの問題については特に言及していないことを理由に、批判的な指摘がなされており²⁰⁹、見解の一致はみられない。

② 特異事項の開示義務

Campbell 卿は、①開示義務の否定に関するルールを提示する一方で、②債権者に開示義務が成立する場合の判断基準を次のように示している。すなわち、「主債務者と債権者間の契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨が含まれている場合」には、保証人からの要求の有無に関わらず、債権者は保証人となろうとする者に対して「自発的に」開示しなければならず、開示を怠った場合には保証契約の効力に影響が及ぶ余地があると判示した。

この規範は、貸金保証契約における債権者に、保証人に対する一定の開示義務が成立することを認めるものである。この判断部分について、学説上は、「債権者と主債務者との契約のうち、保証人にとって特異な事項」に限定していたと解するものもあるが²¹⁰、そのように限定的に解するかべきかについては、後の判例においても解釈の分かれるところとなっている。この点は、開示義務の法的性質論と関連づけて、本節第 3 款において検討を行

²⁰⁵ J.O'Donovan and J.C.Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ng.ed., 2010)p.173.

²⁰⁶ J.O'Donovan and J.C.Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ng.ed., 2010)p186. Parsons v Barclay & Co Ltd (1910) 103 L.T. 196.

²⁰⁷ Paget's Law of Banking (9th edn 1994), p332. Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED) 2015, p177.

²⁰⁸ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED) 2015, p188.

²⁰⁹ J.O'Donovan and J.C.Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ng.ed., 2010)p187.

²¹⁰ J.O'Donovan and J.C.Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ng.ed., 2010), p174

う。

Hamilton判決は、旧債保証という事情についての開示義務が争われたものである。判決では、「旧債務は返済されるであろう」ことの開示は、あくまで銀行側の予想、意図の域を超えないものであるとしている。後の判例においても、**Hamilton**判決について、このような銀行側の「意図」は、そもそも開示が問題とされる「事実」ではないことから、本件の解決に関して言えば、一般的な規範を提示する必要がなかったこと、そして、保証人への開示義務の先例としては発展途上であったといえると指摘されている²¹¹。

もっとも、**Hamilton**判決は、保証人側代理人が身元保証契約の先例を引用して、広範な開示義務を主張したのに対して、開示義務のルールは、契約の本質に顧みて判断すべきこと、そして、本件保証契約は貸金保証契約であることを強調し、身元保証契約の先例が適用されないこと、そして、上記原則例外規範を示した。

Hamilton判決は、貸金保証契約における情報提供義務の存在を初めて示唆したものであり、その原則論と特異事項の規範は、後の判例法理が展開される基盤とされている。

第3款 開示義務の法的性質論

Hamilton判決では、「主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨が含まれている場合」には、その内容を保証人に開示すべきであり、その不開示は、保証契約の効力に影響を及ぼすことが示された。判例法上、既に、身元保証契約では、黙示の表示のルールのもと、使用人等の不誠実行為の存在を債権者が認識していた場合には、契約締結前に保証人にその事実を開示しなければならないとの判断が示されていた（**Railton v Mathews**²¹²貴族院判決等）。ここで、開示が義務づけられている使用人等の不誠実行為という事実は、身元保証契約の内容以外的事实である。しかし、その後の**Hamilton**判決では、開示義務を認める際に、「主たる契約の内容」に含まれる事実であるとの表現が用いられた。仮に、**Hamilton**判決が①債権者の開示すべき情報を「主たる契約の内容に含まれる事実」に限定する趣旨であり、かつ、そのルールが②身元保証契約にも適用されるのであれば、これまでの身元保証契約における判断は覆されることとなる。

次に紹介する**London General Omnibus Co Ltd v Holloway**[1911-1913] All ER Rep 518.²¹³（以下、「**Holloway**判決」とする。）では、身元保証契約に**Hamilton**判決のルール

²¹¹ 本件の争点と規範定立の必要性については、後に、**Levett**判決における**Michael Burton**裁判官が次のように指摘している。すなわち、**Hamilton**判決の問題は、銀行員が、旧債保証を意図していたことにあり、銀行としては、そのような「意図」を開示する必要はなかったとし、そもそも「事実」の開示義務についての規範を立てずとも解決可能な事案であったというものである。

²¹² (1844)10Cl&Fin109.

²¹³ 本件は、使用者（原告）及び使用人の依頼により、被告が、身元保証人となった。この保証依頼の2年前から、使用人は使用者の財産を着服しており、使用者らはこの事実を認識していたが、この事実この事実が開示されないまま保証契約が締結された。保証契約後、使用人が、さ

が適用されるのかが争われた。その判断においては、身元保証契約に対する適用ルールにとどまらず、**Hamilton**判決で示された開示義務の法的性質や契約法上の位置づけについての解釈論が示されている。以下、**Hamilton**判決に対する解釈論を中心に検討を行なう。

・ **London General Omnibus Co Ltd v Holloway**[1911-1913] All ER Rep 518.

【事案】

本件において、被告は、使用者（原告）に雇われる A の忠実義務を保証するために身元保証人となる契約を締結した。被告は、原告の依頼により保証人となったものであり、その保証限度額は 200 ポンドであった。この保証依頼の 2 年前から、A は原告の財産を着服しており、原告はこの事実を認識していたが、この事実は、保証契約締結前に、被告保証人に開示されなかった。保証契約の後、A は、さらに着服をしたため、原告が、被告に対し、保証債務を履行するよう訴えを提起したという事案である。被告が、不誠実行為についての不開示を理由に保証契約の取消しを主張したところ、原告は **Hamilton** 判決を引用し、不誠実行為の事実は契約内容に含まれないことから、開示義務違反はないと争ったものである。

【判旨】

本判決は、②**Hamilton** 判決のルールが身元保証契約にも適用されるか、について、適用を否定する旨を判示した。

理由（**Kennedy** 裁判官）

身元保証契約においては、使用人の誠実さは、保証契約の重要事項であり、明らかに本質的事項である。一方で、主債務者が誠実に取引をしてきたかという事実は、貸金保証契約では非本質的部分であり、契約の一部をなすものではなく、他の契約でいえば、目的物の価格を高めたり、低めたりするような、あるいは、契約を締結したり拒絶する動機を操作するための、契約に関連する付随的な事項である。このような非本質的内容は、保険契約を除いて、法律上、契約の効力を否定する根拠となる情報提供義務には当たらない。その上で、本件には、「保証人が存在するとは予期していなかった状況であり、かつ、保証人の責任に重要な影響を与える情報」を提供しなければならないとした **Railton v Mathews** 貴族院判決の規範が適用され、A の着服行為は、保証人に知らされるべき事実であり、これが開示されなかったことから、保証契約は取り消されたものといえ、原告の請求を棄却するとした。

さらに、本判決では、**Railton v Mathews** 貴族院判決で示された「保証人が存在するとは予期していなかった状況であり、かつ、保証人の責任に重要な影響を与える情報」を提供すべきとするルールの法的根拠について、具体的な見解を述べている。

らなる着服をしたため、保証債務請求の訴えが提起された事案である。

まず、Vaughan Williams 裁判官は、契約法の原則論について次のように述べている。「我々が判断しなければならない点は、保証契約の締結において詐欺が認められないとした場合、保証人にとって重要な情報を有する者による情報不提供は保証契約の効力に影響を及ぼすか否かである。コモンロー上、一般的に保険契約の場合を除き、保証を得る者の認識の範囲内で、保証人にとって知ることが重要な事実の不開示は、保証契約の効力に影響を及ぼすものではない。」しかし、例外的に、「開示されなかった事実が、保証契約の前提基礎を構成しているという理由で、その不開示が不実表示にあたるとも認められる場合には、保証契約の効力に影響を及ぼす。すなわち、本件のように、適正に報酬を得ている使用人や社員は、通常の保証契約の両当事者から、『彼が受領している金銭が、不正に着服されているという事実について、使用者は認識していない』ことが契約の前提基礎となっている。そのような不誠実な事実の不開示は、不実表示にあたる。」このような見解は、保証契約における債権者の開示義務の根拠が、契約法上の不実表示法理に基づくものとの解釈を示すものである。

Farwell 裁判官は、「本件は、債権者が故意であるか忘却によるものであるかを問わず、不実表示 *misrepresentation* によって契約を締結するに至った保証人の救済の問題である」とし、本件の事実の不開示が不実表示の問題であることを示している。さらに、Kennedy 裁判官も、特異な事実が存在するとの陳述がないために、保証人が合理的な予測に基づく主張を行なうことができないという状況においては、コモンロー上、この「黙示の表示」を「単なる沈黙である」として救済を拒むことはできないであろう、としている。

このような開示義務についての見解のもと、Vaughan Williams 裁判官は、Hamilton 判決が①債権者の開示すべき情報を「主たる契約の内容に含まれる事実」に限定する趣旨であるか、という問題について、そのような限定解釈を否定する旨を判示している。

それによれば、Campbell 卿の示す規範は正当なものであるが、これは、「ある事実が存在することを告知しなかったこと」が「その事実は存在しないという黙示の表示 *implied representation*」となるために、保証人が「その事実は存在しない」と予測するような状況においては、債権者は、そのような事実を全て開示 *reveal* しなければならないという契約の一般的規則の一つ (*only an example of the general proposition*) として理解すべきであると示した。

そのように解する根拠として、*Railton v Mathews* 貴族院判決における Campbell 卿の次のような見解を引用している。すなわち、「被告が、保証人が認識しておくべき事実を把握していながら、その事実を開示しなかった場合、そのような不当な秘匿の効果として、保証人は免責される。保証人に課される責任は、告知された当該ケースの事実状況に基づいた内容でなければならない、保証人が知っておくべき事実について、相手方のみが認識し、あるいは契約の動機としている場合には、その内容に基づいて責任を課してはならない。」。Vaughan Williams 裁判官は、このような Campbell 卿の見解を支持した上で、開示されなかった事実が、担保提供者において、「その事実が存在すると想定することが正当である

have a right」場合には、不実表示 representation のルールが適用されるべきであるとした。

このようにHolloway判決では、全ての裁判官が、事実の秘匿を「不実表示」概念を用いて解釈している²¹⁴。そして、Holloway判決は、Campbell卿の示した規範は、債権者の開示すべき情報を「主たる契約の内容に含まれる事実」に限定する趣旨であるか、という問題について、そのような限定解釈を否定している。その説明として、Campbell卿の示した規範は、「黙示の表示implied representation」に基づく契約の一般的規則の一つ（only an example of the general proposition）であるとの解釈を示している。このようなHolloway判決の解釈は、貸金保証契約における開示義務の成立範囲は「主たる契約の内容」に限定されないとの結論を導くものであるが、このような解釈は、貸金保証契約の判例法上、直ちには先例と解釈として採用されなかった。

次に、Hamilton 判決に続く貸金保証契約の判例の展開を紹介し、Hamilton 判決についての解釈の状況を中心に検討を行なう。

第4款 Hamilton 判決後の貸金保証契約についての判例の展開

1 Seaton v Heath 判決（1899 年） -原則論の確立

Hamilton 判決（1845 年）では、「主債務者に対する融資がどのように行われてきたか、主債務者は借り越しの習性があるか、取引が約束どおりに行なわれているか、約束に誠実であるか」という主債務者の過去の取引の態様などの一定事項について、債権者は開示義務を負うものではないことが明示的に示された。しかし、その他の事実についての債権者の開示義務の成否については、判決では明言されなかった。

この点については、Seaton v Heath判決²¹⁵において、保証契約における一般原則が示されたものと一般に解されている。

・ Seaton v Heath[1899]1.Q.B. 782,792.

【事案】

保険引受人（underwriter）Yは、Lloydにて、240 ポンドの限度額で、Fの債務を保証する契約をXとの間で締結した。Fの債務とは、陸軍将校であるBがXに対して負う借金 1 万 5 千ポンド（以下、「原債務」とする。）の支払を保証（guarantee）する債務であった²¹⁶。Yによる保険引受けは、Xの要求により締結されたものであり、Xは、Lloydの約款による引受けを求めた。保険引受け契約の締結に際し、Xは、Yに対して、Fが裕福であると告げていた。一方で、XのBに対する融資には、利率 30%という非常に高い利率が設定されていたが、Xはこの利率についてはYには告げなかった。

²¹⁴ North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others[2010]EWCH1485 at110.

²¹⁵ [1899]1.Q.B. 782,792.

²¹⁶ 本件では、保険引受けという名称の契約が締結されているが、イングランドにおいてその契約が保証であるのか、保険であるのかは、契約の実質で決定されている。Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015p130~.本件の契約については、貴族院判決において、保証契約であることが認定されている。

その後、F が破産したため、X が Y に対して 240 ポンドの支払を求めたところ、Y は、重要な事実の秘匿を理由に債務の履行を拒んだというものである。

【高等法院判決】

高等法院の **Romer** 裁判官は、保証契約における開示義務を論じる際、保証契約が最高信義契約には該当しないことについて、次のように述べている。「保証契約は、債権者の保証人に対する最高信義 *uberrima fides* が必要とされる契約ではない。保証人の引き受けるリスクに影響を与える事実を債権者が認識している場合、その事実を保証人に告げなかったことが、詐欺、あるいは、不実表示にあたらない限りは、単なる不告知をもって、契約の効力を否定することにはならないであろう。」そして、最高信義契約に該当するか否かは、「実質的な契約の特徴によるものである」ことを指摘した上で、保証契約が最高信義契約にあたらないという原則論の根拠について次のように説明している。

「一般に、債権者は、保証人と面会し、保証契約のリスクを説明することはない。保証人は、主債務者との友人関係を動機として保証人となることが多く、債権者と保証人との直接的な取引、あるいは、債権者から保証人に対する何らかの報酬による約因の結果として保証人となることはない。引き受けられるリスクは、通常、保証人が認識しており、債権者と保証人との関係は、保証人が引き受けるリスクを自ら正しく確認しておくことが想定されている。」

このように高等法院判決は、保証契約は最高信義契約には該当しないこと、そして、保証契約においては保証人自らが引き受けるリスクについての調査をすべきであり、債権者がかかるリスクを説明する義務を負うものではないことを示した。その上で、本件において開示されなかった①主債務とされていた F の債務とは、B が X から融資を受けるために F が引き受けた保証債務であったこと、そして、②B への融資の利率が年利 30%である事実については、Y 自らが引き受けるリスクには該当せず、開示されるべきであったとの判断を示した。

このような高等法院判決については、上記 2 点の事項について開示義務の成立を肯定したという具体的判断について

上訴が認められ、貴族院は次のような判断を示した。

【貴族院判決】

Halsbury 裁判官は、Y による保険引受けは、F の金銭債務の不履行を保証する内容であることから、その約款契約は、F の債務不履行の保証 *guarantee* であることを認定した。そして、B の借入金の利息が非常に高いものであることを認めつつも、①X の B に対する貸付の存在、そして、②B の借入金の利率が 30%である事実を開示すべきであったかという問題については、開示義務を否定した。その理由としては、主たる貸付の条件等の事実は、商人 *businessman* にとっては重要ではないこと、実際に、本件においても、保証人

Yはそのような事実の調査を行っていないこと、Yは、Fの取引銀行において、その取引上の評判を調査し、これに対して、銀行員がFに関するある程度の資料があることを伝えたところ、Fは15000ポンドの弁済をする資力を有するものと判断し、契約を締結したことをあげている。

Seaton v Heath 訴訟の高等院判決は、保証契約における債権者の開示義務に関わる判断として、2つの見解を示した。まず第1に、保証契約は、最高信義契約 *uberrima fides* には該当せず、保証人の引き受けるリスクに影響を与える事実を債権者が認識している場合であっても、その事実を保証人に告げなかったことが、詐欺、あるいは、不実表示にあたらない限りは、単なる不告知をもって、契約の効力を否定することにはならないという点である。第2に、保証契約の締結において、債権者は、保証契約のリスクについての開示義務を負うものではなく、保証人になろうとする者が自ら引き受けるリスクの調査を行わなければならないというルールを示した。その理由は、保証契約が保証人と債権者との直接取引を前提に締結されるものではなく、通常は、保証人と主債務者との関係を前提に締結されるという実態的特徴に求められている。

貴族院判決では、Yが引き受けた債務が他人が第三者のために引き受けた「保証債務」であったこと、及び原債務のが高利率であることについて、債権者の告知義務を否定し、この点で高等法院判決を覆した。しかし、高等法院が示した、保証契約が最高信義契約に該当せず、債権者は、保証契約のリスクについて開示義務を負わないとの原則ルールについては、否定されていない。

Seaton v Heath判決は、保証契約が最高信義契約には該当しないとの結論を示した。この点について、学説上は、保証契約が最高信義契約に該当しないという判決から導かれるのは、保証契約における情報提供義務のルールの方針は、最高信義契約である保険契約と区別して考察すべきであるということ²¹⁷、すなわち、債権者は保証人にとって「重要な事実のすべて」を開示するという包括的な義務を負わないが、一切の事実の開示義務が否定されるものではないと指摘されている²¹⁸。

Spencer Bowerによれば、既に、情報提供義務のルールとは、売買契約に適用される場合も含め、同一、ひとつであるが、適用される場面に応じて、その内容や度合いに多様性が有り、柔軟かつ変容性を有するものとされている。すなわち、情報提供義務は、「特定の契約や取引の本質に関わる重要な内容に関する事実について、当事者の一方が必然的に独

²¹⁷ Bower, p85.

²¹⁸ H.G.Beale, *Chitty on Contracts*, (30th.ed.Vol I) 2008.によれば、保険契約以外にも、通常、最高信義契約に含まれるとされるが、厳格な意味での全面的な信義ではなく、そして、広範な情報提供義務を含むものでもないとする契約類型が複数存在する。このような契約類型として、会社における株式買取予約契約、家族間継承的財産設定の合意 (*family settlement*)、土地の売買契約、パートナーシップ契約があげられ、保証契約もこのうちのひとつとしてあげられている。

占的に把握しており、かつ、相手方当事者も、取引のエッセンスあるいは目的とみなしており、これを知らないことのリスクを必然的に負わざるを得ないという状況」において、前者は相手方に対してそれらの事実を開示することが必要とされる。保険契約と保証契約においては、ルールの方針違いはなく、想定されるリスクの置かれ方だけが違うと説明される。保険、保証という用語からも明らかであるように、いずれも、ある者が一定の偶発的な出来事による損失に対して、保証あるいは保険を引き受けることを目的とする契約である。そして、特定のケースにおいてなにが偶発的な出来事であるかは、契約の目的として重要ではない。「なぜ、どういう場合に、人が自己の船や家屋、生命について保険をかける際、その者は、認識しているが、保険業者は認識していない重要な事実を開示しなければならない、しかし、保険業者がリスクをとることを託された場合は、開示する必要はない」。同様の理由で、債権者は、「保証人が主債務者の資産状況の健全性についてのリスクをおわされた場合には、情報を開示する必要はない」。

ここでは、売買契約や保険契約等、契約には同一の情報提供義務のルールが適用されるとの見解が示されている。その構造は、まず、契約のリスクに着目し、いずれの契約においても、①引き受けが想定されていないリスクに関しては、一方当事者がその情報を独占し、これを知らないことのリスクが相手方当事者に必然的に課される場合には、開示義務が発生するものとされている。一方で、②既にリスクの引き受けが想定されている事実については、情報提供義務は発生しないというルールが示されている。具体的に、融資の際に締結される貸金保証契約においては、主債務者の資産状況の健全性が保証人の引き受けるべきリスクとされており、この点については、債権者の情報提供義務は生じないものと説示されている。

この見解においては、契約の一方当事者が引き受けることが想定されているリスクに関しては、情報提供義務は発生しないが、引き受けられていないリスクに関しては、その情報が重要であり、かつ、一方当事者が独占していることを要件に情報提供義務の成立を認めるとの見解が示されている。そして、リスクの引き受けの内実は、各契約により異なるものと理解されている。

Seaton v Heath判決では、保証契約のリスクについては、保証人が自ら把握しておくべきであり、原則として債権者は説明する義務を負わないことが示された。学説では、この判決により、債権者は、原則的に、保証人が主債務者の負債額、資産状況の現状、過去の取引状況について自ら情報収集することを想定され、債権者は開示義務を負わないという一般ルールが示されたものと理解される傾向にある²¹⁹。

ただし、本件の保証人は、「商人」であり、自ら主債務者の取引銀行に調査することが当然であることが示されている。したがって、保証を業としない者が保証人となるいわゆる個人保証人にも同様に適用されるのかについては留意する必要がある。

²¹⁹ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015,p192.

2 開示義務の成立要件に関する判例

Hamilton 判決では、「主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨が含まれている場合」には、その内容を保証人に開示すべきであり、その不開示は、保証契約の効力に影響を及ぼすことが示された。このルールは、その後の貸金保証のケースで解釈、適用されている。以下において、後の判例は、「主たる契約の内容」に限定されたルールとして解釈しているのかに注意を払いながら、開示義務に関する判例理論の動向をみていくこととする。

・National Provincial Bank of England Ltd v Glanusk (1913)3K.B.335.

【事案】

本件では、主債務者の不誠実行為についての情報提供義務が認められるかが争われた。**Glanusk** 卿が、自己の使用人の銀行債務についての保証人となったが、保証契約前から、主債務者たる使用人が同卿の資産を着服していたというものである。**Glanusk** 卿は、使用人の着服の事実についての銀行の情報提供義務違反を理由に、保証責任の履行を拒絶した。

【判旨】

裁判所は、「主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨（特異な内容）が含まれている場合には開示義務が課される」という **Hamilton** 判決の規範に従い、主債務者が保証人の財産を着服していたという事実は、銀行と主債務者間の契約の内容外の事実であるから、情報提供義務は認められないとの判断を示した。

・Cooper v National Provincial Bank of Ltd(1946)1K.B.1.

【事案】

本件では、妻が、破産している夫に対し、彼女の本件銀行口座を利用する権限を与えていたが、彼女の本件銀行に対する債務についての保証人は、その事実を知らされていなかったことから、情報提供義務違反を理由に保証責任の存否が争われた。

【判旨】

裁判所は、本件貸金保証のケースには、「主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨（特異な内容）が含まれている場合には開示義務が課される」との **Hamilton** 判決の規範が適用されるとした。そして、破産した夫が妻の口座を利用する権限は、銀行と妻との主たる契約の内容として認められたものではないから、この点を保証人に開示しなかったとしても、それは顧客（妻）による単なる不当な権限授与行為であり、保証人の責任が免責されることにはならないとした。同判決では、

他に、「主債務者の現時点での負債額や過去の債務不履行等」の事実についても、債権者が情報提供義務を負わないことが明示されている。

・Levett v Barclays Bank plc (1995)2All E.R.615.

【事案】

Levett 夫妻(夫は株式仲買人)は、Hole 氏と Lewis 氏の運用する投資スキームに投資し、12 万ポンドの損失を被った。両氏は、夫妻に対し、自身らがある取引を行うことにより、その損失を回復させるとの提案をし、そのためには銀行から融資を受ける必要があるため、夫妻の有する自己株式を担保として提供してほしいとの申し出をした。これに対し、夫妻は、短期自己株式を彼らの短期銀行融資の担保として提供することの委任状に署名をした。

これと同時に、両氏は、夫妻との間で、自己株式投資に用いてはならないが、短期間融資の担保として提供することに合意するとし、その担保設定について、両氏に代理権授与を授与する旨の委任状に署名をした。しかし、両氏は、その委任状に反して、自己株式の売却金を借金の返済にあてるとの契約を銀行と締結した。

銀行は、借主の融資契約書の内容を保証人に開示するのを怠った。その融資契約書には、保証人の自己株式を担保として銀行に預託するとの保証人との覚書とは本質的に内容を異にするものであり、融資契約書には、主債務者による債務不履行がなくても、銀行は満期になれば当然に自己株式を売却する権利を取得するというものであった。

【判旨】

貸金保証契約の開示義務の規範としては、銀行と顧客との間において、保証人が知っていれば契約を締結しなかったであろう内容が合意されていた場合には、そのような保証人の地位について銀行は保証人になろうとする者に開示しなければならないであろう。

債権者は、主債務者と債権者との間で締結された契約について、a) 保証人が通常予想している内容と異なる内容を有する主契約を締結した場合。及び、b) 保証人の責任の程度に重大な影響を与える場合、の双方において開示義務を負う。要約するならば、主債務者と債権者との間でなされた契約的取り決め (contractual arrangement) が、保証人が通常予想するよりも、保証人にとって不利益なものである場合には、開示義務を負うとした。

本件の書面内容は、保証人のリスクに重大な影響をもたらすものであり、普通ではない相違であるから、保証人に対して開示しなければならないとした。そして、重大な影響とは、保証人は債務を弁済して自己株式を保全する機会が与えられず、借主には弁済するインセンティブがないということであるとしている。そして、本件について、このような契約的取決めが、保証人が通常予想するよりも、保証人にとって不利益であることは明白であり、保証人は、銀行から自己株式の返還を請求できるものとした。

Levett v Barclays Bank plc 判決は、上記の判決を導く際に、先例の解釈から、貸金保証契約と身元保証契約に適用される開示義務のルールは区別されることを明示的に示し解釈論を示している。

まず、開示義務の内容は、保証契約の種類により異なることを指摘し、Hamilton 判決は、貸金保証契約のリーディングケースであること、そして、そのように解する理由として、同判決は、主債務者の従来の取引状況（借越しの習性等）について開示義務の成立を否定する際に、「保証による融資取引の実現」という貸金保証契約特有の事由を考慮すべきことを示した点をあげている。

続けて、本判決における Michael Burton QC は、「債権者は、保証人が当該状況の下では存在しないと期待するするであろう全ての事実を開示しなければならないというのが一般規範である」という Holloway 判決（本節第 3 款）の Vaughan 裁判官による判示は、身元保証契約に適用されるルールであり、貸金保証契約には適用されないものとした。

その上で、貸金保証契約における開示義務は、主債務者と債権者との間でなされた契約的取決め（contractual arrangement）が、保証人が通常予想するよりも、保証人にとって不利益なものである場合に成立するとの要件を提示した。ここで示された「契約的取決め」の内容が、Hamilton 判決における「主たる契約の内容」と同一であるのか異なる内容をさすのかが、明示的に示されていない。しかし、以下の理由から、開示義務の成立を「主たる契約」に限定しない立場であると理解するのが整合的である。

第 1 に、本判決における Michael Burton QC は、Hamilton 判決について、「完全な先例ではない」と評価している。Hamilton 判決は、銀行員による旧債保証を「意図」の不開示が争点とされ、判決としては、そのような「意図」を開示する必要はなかったとすれば足り、「事実」の開示義務についての規範を立てずとも解決可能な事案であったことを指摘した。この指摘から窺えるのは、Hamilton 判決は、事案の性質上、そもそも開示義務が否定される事案であり、「主たる契約内容」との限定に重きを置かずとも解決が可能であったこと、したがって、合理的な理由に基づいて厳密に限定した趣旨と解する必然性はないことを指摘するものといえる。第 2 に、本件で示された結論との関係から、主たる契約の内容ではなく、あえて「契約的取決め」という要件を示したものと解される。本件では、債権者と主債務者との間で株式の売却代金を弁済にあてるとの弁済取決めを行い、その事実が開示されなかったという事案であり、このような取決めは、「保証人に重大な影響をもたらすこと」を理由に、開示義務違反を認めた。本件取決めは、形式的にみれば主たる契約内容には該当しない。しかし、その保証人に与える影響の重大性に鑑みれば、そのような開示義務を否定することは相当ではなく、本判決は、主たる契約内容に限定せず、あえて、債権者と主たる債務者との「契約的取決め」と示したものといえる。

・Estate of Palmer(deceased) v Coerstone Investments & Finance Co Ltd(Jamaica)
(2007) UKPC 49.

【事案】

保証人に提供された融資契約書では、被保証債務は 25 万ポンドと記載されていた。しかし、実際は、そのうち 9 万ポンドが主たる債務者の借金であり、残り 16 万ポンドは、既に主債務者が第三者の借金の保証人として負っていた責任を想定した債務であった。

【判旨】

裁判所は、本件保証人の責任は、保証人が全く関知していない「主債務者以外の第三者」の債務を含むものであったことを指摘し、主たる契約である融資契約書の真の内容が保証人に提供されるべきであったとした。

貸金保証契約における開示義務の成否

事件名	情報の内容	情報提供義務の肯・否
Hamilton v Watson (1845)	旧債務保証の事実	否定
National Provincial Bank of England Ltd v Glanusk (1913)	主債務者が、雇い主たる保証人の財産を着服している事実	否定
Cooper v National Provincial Bank of Ltd (1946)	主債務者が破産者である夫に対し、主債務者の口座資金の利用権限を付与していた事実	否定
Levett v Barclays Bank plc (1995) 物上保証	株式上の担保設定契約のほすが、実は、株式の譲渡契約であった事実	肯定
Estate of Palmer(deceased) v Coerstone Investments & Finance Co Ltd(Jamaica) (2007)	主債務の一部に、主たる債務者以外の第三者の債務が含まれていた事実	肯定

第4節 判例の分析

本章では、貸金保証契約についてのリーディングケースである Hamilton 判決、及び、同判決のルールに関する解釈論を示した Holloway 判決を中心に検討を行なった。イギリスの契約法では、単なる事実の不開示は、不実表示にあらず、コモンロー上、救済の対象にならないというのが原則である。この原則との関係において、保証契約における開示義務が契約法上のどのように根拠づけられているのかにつき、判例法理を分析する。

1 原則論

まず、判例法上、保証契約においても、契約締結過程における開示義務は発生しないと

ということが原則として示された。この点は、1845 年のHamilton判決では、「主債務者の過去の取引状況や信頼性」について開示義務が否定されたが、その他の事実関係についても原則的に開示義務が否定されるのかについては明らかにされなかった。この点、1899 年のSeaton v Heath判決では、保証人が負うべきリスクに関しては、保証人が自ら主債務者から確認しておくべきであり、債権者が保証人に対して表示し、説明するものではないとの判断が示された。同判決は、保証人は、主債務者の負債額、資産状況の現状、過去の取引状況について自ら情報収集することが想定され、原則として債権者の開示義務を否定した判例として理解されている²²⁰。

2 例外としての開示義務ルール

判例法上、保証契約の締結過程において、例外的に債権者が開示義務を負う場合として2つのルールが示されている。第1は、保証人になろうとする者から質問がなされた場合の回答義務であり、第2は、「主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨（特異な内容）が含まれている場合」の開示義務である。このような開示義務が果されないままに契約が締結された場合には、保証人に契約の取消権が発生する（Hamilton 判決）。

Holloway判決によれば、このようなルールは、ある事実が存在するという言明の懈怠が、そのような事実は存在しないという「黙示の表示 implied representation」となるために、保証人がその事実は存在しないと期待したであろうという状況においては、債権者はそのような事実を全て開示しなければならないという一般的命題の一つであると理解されている。

ここで示された「黙示の表示」のルールを論じる際、Holloway判決では、全ての裁判官が不実表示法理の内容をなすルールとして論じている²²¹。

このように判例は、単なる事実の不開示とは区別して、不実表示に由来する「黙示の表示」という理論構成を示すことにより、契約の取消しという法的救済を認めた。

契約法上、一般に、情報提供義務と不実表示は、区別して説明される傾向がある。イギリスにおける不実表示とは、相手方に誤解を生じさせる虚偽の表示であり、その態様は、言葉によると行為によるものとを問わないとされている。不実表示のケースでは、契約を締結するかを決定する過程における「被告の陳述あるいは行動」を主張立証することになるが、情報提供義務違反のケースでは、被告は誤解を生ぜしめる積極的な言動を何ら行っていない。原告は、「被告が、（原告の）誤解を正し、あるいは、契約を締結するかの決定に係る条件についてより情報を提供すべきであった」が、この義務を懈怠したことを主張立証し、法的救済を求めることになる。このような構造の相違から、両者を区別して論じ

²²⁰ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015,p192.

²²¹ North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others[2010]EWCH1485.

る必要性も指摘されている²²²。

ただし、情報提供義務の成否を論じる際には、不実表示法理との関連性は否定されるものではない。例えば、売買契約の判例であるが、ある言明が、内容そのものは正しいが、全ての関連情報を開示しなかったために誤解される内容であった場合に、その情報の不開示は、不実表示のあたるとされる²²³。このような判例について、学説上は、ある一定の状況においては、事実の「言明」をフレキシブルに認定しており、そのため不実表示の裏側から特定の情報提供義務を課してきたと分析されている²²⁴。

3 開示義務の成立要件の抽出

Hamilton 判決における「主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものとは異なるものとする趣旨（特異な内容）が含まれている場合」には、債権者は、その内容を保証人に開示しなければならず、開示がなされずに契約が締結された場合には保証人に契約の取消権が発生するというルールは、その後の保証契約の事例において解釈、適用されている。このうち、開示義務の成立を否定した *National Provincial Bank of England Ltd v Glanusk* 判決は、使用人が不誠実であるという事実が「主たる契約の内容」を構成しないと理由のみで、開示義務を否定している。*Cooper v National Provincial Bank of Ltd* 判決においても、主債務者が破産した配偶者に口座利用権限を与えた事実について、同様の理由により開示義務が否定されている。

一方、開示義務の肯定例である *Levett v Barclays Bank plc* 判決は、貸金保証契約における開示義務は、主債務者と債権者との間でなされた契約的取り決め（contractual arrangement）が、保証人が通常予想するよりも、保証人にとって不利益なものである場合に成立するとの要件を示した。貸金保証契約における開示義務の成立要件として「主たる契約内容」という限定を加えるか否かという問題は直ちに明らかにはならないが、これらの具体的解決からは、成立要件についての次のような視点を見いだすことができる。

まず、保証契約締結を契機として、債権者が行った契約行為が、通常予想されるよりも保証人に不利益な影響を与える場合には、開示義務の成立が認められている。具体的には、主債務の一部に、主たる債務者以外の第三者の債務が含まれていた事実（*Estate of Palmer(deseased) v Coerstone Investments & Finance Co Ltd(Jamaica)*²²⁵）や、株式譲渡による弁済の取決め（*Levett v Barclays Bank plc*²²⁶）がこれに該当する。一方で、保証

²²² Cartright,p781 情報提供義務は、錯誤と不実表示の間に位置づけられるとする。

²²³ *Notts Patent Brick and Tile Co v Butler* (1866) 16 QBD 778.

²²⁴ *McKendrick*p216-217. 本論文における、後半の判例検討においても、情報提供義務の要件及び効果についての判断においては、不実表示における解釈論が大きく反映されており、むしろ、その形式は対照的であるにしろ、債権者が創出した表示ないしは状況に対する相手方の信頼を保護するという実質的な法の理念においては共通するものとして理解されているといえよう。

²²⁵ (2007) UKPC 49.

²²⁶ (1995)2All E.R.615.なお、*Cooper v National Provincial Bank of Ltd*[1946]後、*Levett v Barclays Bank plc* までの間、イギリスでは保証契約における情報提供義務に関する判決は存在

人にとって不利益であっても、旧債保証についての予想 (Hamilton v Watson (1845)) や、主債務者による保証人の財産の着服 (National Provincial Bank of England Ltd v Glanusk²²⁷)、主債務者による破産者である夫への口座資金の利用権限付与 (Cooper v National Provincial Bank of Ltd²²⁸) 等、債権者がその事実の形成に関与していない事実については、開示義務は認められていない。

このような判例の傾向からは、開示義務の成立は、保証人にとって「通常」とはいえない不利益事項であるかという基準のみならず、そのような不利益事項の形成に債権者が関与している場合に肯定される傾向にあるといえる。

また、Hamilton判決については、「コモンロー上、保証契約を締結する課程において債権者に課される情報提供義務は、開示されれば賢明な (prudent) 保証人であれば契約の締結を拒否し、あるいは、提示されたよりもより多くの報酬を求めることになるであろう、全ての事実を開示する義務を負うとの解釈を示したものである。」と端的に指摘する見解もある²²⁹。

本章で考察してきた 19 世紀中頃から 20 世紀までの判例では、情報提供義務という明示的な用語は用いられていないものの、その内実は、債権者に対して「保証人が存在するとは予期しないことが相当であり、かつ、保証人の責任に重要な影響を与える情報」を提供しなければならないという一定の情報提供を義務づけるものであり、ここに、保証契約における情報提供義務の生成が認められるといえる。

第5節 まとめ

ここで、これまでの判例検討により明らかとなった保証契約における開示義務のルールをまとめておく。Seaton v Heath判決では、保証契約の締結において、債権者は、保証契約のリスクについての開示義務を負うものではないという原則が示された。それゆえ、保証人になろうとする者は、自ら引き受けるリスクの調査を行わなければならない。同判決は、リスクの内容について明示的に示していないが、学説上は、主債務者の負債額、資産状況の現状、過去の取引状況等の事実がリスクとして保証人自ら情報収集することが想定されていると理解されている²³⁰。そして、例外的に、①保証人になろうとする者から質問がなされた場合、及び、②主たる契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする趣旨 (特異な内容) が含まれている場合 (Hamilton判決) には、債権者は、その内容を開示しなければならず、開示義務に違反して契約が締結された場合

しないようである。

²²⁷ (1913)3K.B.335.

²²⁸ (1946)1K.B.1.

²²⁹ Spencer Bouwer Levett p10

²³⁰ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015,p192.

には、契約の取消しが認められるというルールが形成されている。

もっとも、開示義務の成立範囲に関しては、一定の解決が図られていない状況にある。**Holloway** 判決は、**Hamilton** 判決の規範について、ある事実が存在するという言明の懈怠が、そのような事実は存在しないという「黙示の表示 **implied representation**」となるために、保証人がその事実は存在しないと期待したであろうという状況においては、債権者はそのような事実を全て開示しなければならないという一般的な命題の一つであるとの解釈を示した。これによれば、開示義務は、「主たる契約内容」という枠にとらわれずに成立する可能性が認められるが、このような解釈は、本章で検討した判例では採用されていない。このように解釈論には争いが見られるものの、**Hamilton** 判決は、貸金保証契約における情報提供義務の存在を示唆している。そして、その後の貸金保証契約における判例の分析から、開示義務の成否は、①債権者の契約的な関与と②「通常」とはいえない保証人の不利益性という客観的な基準により判断されているという一つの視点を獲得することができる。

一方で、**Hamilton** 判決は、開示義務を否定する際の考慮事情についても示唆している。すなわち、本件保証の本質が貸金保証であることから、「担保による融資取引が機能不全に陥らないよう配慮すべき必要性」があることを明示し、主債務者の従来取引状況（借越しの習性があるか、取引が誠実であるか、適切に債務を履行してきたか等）については、保証人からの要求がない限り、債権者による情報提供は不要であると示した。

ここでは、傍論として、主債務者の従来取引状況についての情報については、保証契約の本質から、保証人が引き受けるべきリスクであり、情報提供義務は生じないことを示したものとして重要な意義を有する。また、同判決は、開示義務の成立を否定する実質的根拠として、融資取引の維持という視点を設定した点は注目に値する。

第3章 信賴の濫用に対する救済法理

19世紀の中頃より、イングランドでは保証契約における開示義務を示唆するコモンロー上の判例法理が形成されてきた。開示義務は、保証人が通常予想しない事実であり、保証人の利益に影響ををもたらす事実について、契約締結過程において「認識」させるための法的義務である。このような事実について、債権者と保証人間に存在する情報の偏在を是正するという機能を果している。

20世紀後半に入ると、保証契約関係における保証人の信賴が濫用、ないし、利用されたケースについて、エクイティによる保証人救済方策が形成、展開されるようになる。裁判上、債権者は保証人になろうとする者に対して、保証人の利益を保護するための、より積極的で高度な義務を負うかどうか争われるようになる。裁判所は、この問題について、主として不当威圧という契約法理を適用することにより解決を導いてきた。その判断過程においては、不当威圧の解釈により、新たな債権者の義務として合理的措置が確立されているだけでなく、これまで形成されてきた開示義務についても、情報提供義務としての法体系を明確化する新たな展開がみられる。不当威圧法理のもとで確立される債権者の義務とコモンロー上形成されてきた開示義務との関係性についても注目しつつ、情報提供義務の形成状況を明らかにすることを本章の目的とする。

第1節 債権者による不当威圧と救済の射程

第1款 不当威圧法理の概要

銀行融資のための保証契約においては、①債権者たる銀行の保証人に対する不当威圧、及び、②主債務者の保証人に対する不当威圧という2つのケースにおいて、保証人救済の判例法が形成、展開されてきた。

不当威圧法理とは、当事者の力関係、能力、知識、信賴の存否等を基礎とする、当事者の一方から他方に対する不当な影響²³¹のもとで締結された契約は、取消すことができるというエクイティ上の契約法理である。不当威圧の立証に関しては、原則として、不当威圧を主張する者が、契約に同意するにあたり、相手方から積極的な威圧を受けたことを立証しなければならない（現実の不当威圧）。しかし、特定の法律関係から不当威圧の存在が推定される場合（不当威圧の推定）があり、i 法律上（エクイティ上）当然に不当威圧が推定される関係として、受託者と受益者、ソリシタと依頼人、医者と患者、親と未成年の子、後見人と被後見人、宗教上の指導者と信徒があげられる。さらに、ii 法律上の推定を受け

²³¹ コモンロー上の強迫 *duress* とは、一方当事者の物理的な強制力の行使、またはその威嚇をさす。

る関係に該当しないが、当事者間の関係を考慮して立証が軽減される場合（不当威圧の事実上の推定）があり、この場合、威圧の立証までは要求されないが、相手方から影響をうける関係にあったことを立証する必要があるとされる。具体的には、親と成人した子、上司と未成年の従業員の関係がこれに該当するとされている。このような不当威圧においては、弁護士の助言等、公正中立の助言は、不当威圧の推定の反証となりうるものとされてきた。

本節では、銀行と保証人との関係に対する不当威圧法理の適用状況を見ていくこととする。

第2款 銀行と保証人間における不当威圧法理の適用

1 Lloyds Bank Ltd v Bundy 肯定例

イングランドにおいて、銀行と顧客間の信認関係を論じ、これを肯定した判決は、Lloyds Bank Ltd v Bundy²³²である。同判決では、債権者と保証人との間に信認関係confidential relationshipが認められ、これにより債権者に信認義務が課されるが、その義務が履行されなかったために、不当威圧に基づく保証契約の取消しが認められた。

【事案】

被告 Y は、年老いた農夫であり、ビジネスに関しては知識や経験がなかった。Y には息子がおり、Y も息子も、原告 X 銀行の長年にわたる顧客であった。息子は、X 銀行を取引銀行とする会社を設立したが、財政状況は逼迫し、1966 年、Y は、息子の会社の X 銀行に対する 1500 ポンドの債務を保証するために、自己の唯一の財産である農場内の家屋に担保権を設定し、さらに自らも保証人となった。その後、息子の会社の経営状態は悪化し、X 銀行のアシスタント・マネジャーである Z と息子は、X 銀行を訪れた。Z は、Y による保証額を 11000 ポンドにまで引き上げなければ、今後は息子の会社に対する支援を継続できないと告げた。このとき、Z は息子の会社の経営状況について概略を説明したが、計算書については十分な説明をしなかった。また、息子は、会社の危機的な状況が多重債務によるものであるとの説明をしたが、Z は、息子による説明内容が真実に基づく十分なものであるとは思わなかった。

この話し合いの際、Y が Z に対し、「銀行のアシスタント・マネジャーという専門家として、保証契約に関して助言をしてくれるもの」と信頼していることを、Z は認識していた。Y は、その面談の際に、要求額について保証及び物上保証契約をする旨の契約書に署名をした。その 5 ヶ月後に、X 銀行は Y の家屋を売却する手続きをとり、息子との取引を終了した。Y が家屋の占有を続けたために立ち退きを要求したところ、被告が担保権設定契約は、

²³² [1975] Q.B. 326. 本判決に関する先行研究として、及川光昭「イギリス契約法における非良心性に関する若干の動向：記録長官 Denning 卿の判決を中心として」亜細亜法學 14(1)（1979 年）111-134 頁がある。

Zの不当威圧のもとで締結されたものであることを抗弁として主張した。

【多数意見の紹介】

Eric 裁判官は、本件について、銀行と Y の間に信認関係 *confidential relationship* が存在することを認め、このような関係は不当威圧の類型に該当するとの解釈を示した。

まず、信認関係の成立要件について、Eric 裁判官は、一般的なものとして明示することは不可能であり、個々の事件の事実関係に基づいて裁判所が決めるべき事項であるとの見解を述べている。その上で、信認関係の本質として「一方当事者 A が相手方 B の指針や助言 *advice* を信頼しており、B はその信頼を認識していること、そして、B が当該取引から利益を得たか、あるいは、取引が成立した後に何らかの利益を得ること」という傾向が認められることを示している。

次に、不当威圧について、2 つの類型を示した先例 (*Allcard v. Skinner*(1887) 36 Ch. D, at p.171) に言及した。そこでは不当威圧が適用される第 1 類型として、一方当事者の契約意思が相手方に支配されている関係が示され、第 2 類型として、「(受贈者による) 不法な行為 (*wrongful act*) に基づくものではなく、公共精神 *public policy* に照らし、当事者間に存在する関係や、関係性の濫用から生じる影響を回避すべ場合」が示された。その上で、Eric 裁判官は、本件のような信認関係は、この第 2 の不当威圧類型に該当するとの見解を示している。

その上で、本件については、保証人 Y が長年にわたり銀行の担当者に信頼 (*trust and confidence*) を置いてきており、そのことを担当者が認識していたという明確な証拠に基づいて信認関係の存在が認められるとし、Y の保証契約は、不当威圧の下で締結されたと推定されたとした。この場合、銀行は、Y がソリシタである Z 氏から日頃から助言を受けていたことを認識していたことに鑑み、保証契約についても独立の助言を受けたことを確認し、もしくは、少なくとも助言を受けることを想定した措置をとるべきであったが、本件では、このような措置がとられておらず、不当威圧の推定は反証できない。結論として、Y による保証契約の取消しが認められた。

このような不当威圧による判断は本判決の多数意見として支持されている。

【Denning 卿の見解】

本判決では、Denning 卿が、不当威圧法理は、イギリスの判例法において形成されてきた取引能力の不均衡 (*inequality of bargaining power*) の一般原則に含まれるとの見解を提示し、あえて、当事者の意思が他方に支配され、あるいは、圧倒されている点に言及していないことが指摘されている²³³。しかし、Denning 卿は、上記のような一般原則の理解が「誤りである場合には」、として、本件 XY 間における「信頼と信認の関係 (*relationship of trust and confidence*)」は、*Allcard v. Skinner*(1887) 36 Ch. D, at page171 で示された第 2

²³³ *National Westminster Bank plc v. Morgan* [1985] AC 686, [1985] 1 ALL E.R. 821 (HL).

類型の不当威圧に該当するとしており、本件の解決として、Eric裁判官と同様の見解を示しており、不当威圧の適用を否定する趣旨ではない点に留意する必要がある。

2 Westminster Bank plc v. Morgan -否定例

このように、Bundy判決では、銀行と保証人間の信認関係を認め、これに基づく不当威圧を推定するという判決が示された。その後のNational Westminster Bank plc v. Morgan²³⁴貴族院判決において、Scarman卿は、信認関係confidentialityの概念を用いずに、直接、銀行と保証人間における不当威圧の成否を判断している。その理由として、一方の意思が他方により支配される可能性のある関係は、無限にあり、高度の信頼関係confidentialityと同視されるものではないとした。

National Westminster Bank plc v. Morgan は、夫が銀行から融資を受けるために、妻が共有家屋を担保として提供した、いわゆる配偶者保証のケースである。本件では、既に夫がA社に対して事業上の債務を負っていたが、返済が困難となったため、A社が抵当家屋の占有命令を得るための手続きが開始された。この占有命令を阻止するために、夫が銀行からつなぎ融資を受ける際に、妻が保証契約を締結したものである。

Scarman卿は、不当威圧の判断方法について、次のような見解を述べている。すなわち、不当威圧は、あいまいな公序良俗に基づく法理ではなく、一方よって他方が犠牲になることを防止することが目的であるとの見解を示した。その上で、不当威圧が推定されるためには、取引の不当性が示されなければならないとし、一方が他方に対して支配的影響力を有している場合に、「明白に不利益な取引であることが立証できたならば、裁判所がその取引が不当威圧によりなされたものであると推定する余地が生じる。」とした。

そして、本件については、銀行と顧客の間における「通常の」取引であるとして、不当威圧を認めなかった。理由としては、妻は、その希望通りに、銀行による融資によって家屋に対する占有命令を回避することができたこと、担当支配人が行なった担保に関する説明は、当該担保が、再融資と夫の既存の事業ローンの双方を担保するものであったのに対し、再融資のみを担保するものであると説明した点で、単なる技術的なミスにすぎないこと、さらに、妻は、担保の一般的な内容を理解しており、仮に担保を提供しなければ、彼女の家屋が売却されたであろうことも認識していたことから、当該取引は妻にとって明白に不利益なものではなかったとした。

3 信頼関係 (trust and confidence) の射程

Lloyds Bank Ltd v Bundy 判決では、銀行と保証人間の信認関係の存在に基づいて、不当威圧法理が適用された。

²³⁴ [1985] AC 686,[1985] 1 ALL E.R. 821 (HL). 本判決に関する先行研究として、及川光明「イギリス契約法における不当威圧の法理に関する若干の動向・Scarman卿の判決を中心として」早稲田法学61(3・4)(1986年)171・200頁がある。

英米法における信認関係の理論とは、当事者の一方が他方に信認（信頼confidence）を置き、諸般の事情から、この信認をエクイティによって保護することが相当とされる関係が認められると、信頼を置かれた当事者には、一定の注意義務が発生し、あるいは、不当威圧の法理が適用されるという理論である²³⁵。

信認関係という概念は、もともとは信託の受託者の義務、会社の取締役の義務、代理人の義務、遺言執行者の義務などを定めるために、広く依拠されている概念であり、このような一定の関係ゆえに一定の義務が発生するという思考様式は、銀行と顧客との関係にも採られるに至ったとされる²³⁶。

英米法上、銀行と顧客間の信認関係は、主に3つの領域において論じられる。すなわち、①銀行が顧客の受託者となる場合に、忠実義務というコアな信認義務を負うもの（非常に限定的な状況）、②顧客が他の顧客のために保証人、物上保証人となるよう依頼される場面において、保証人と銀行との関係を信認関係として扱うことにより一定の保護を与える判例法、③コモンロー上、銀行がサービスや商品を提供する際に、合理的な注意を払うべき契約上の義務が課される（*Millett LJ Mothew*判決）場合があるとされる。このような英米法の状況において、イングランド法は、信認関係の意義を限定的に適用しているという特徴が指摘されている²³⁷。

イングランド法では、信認関係は、「無私」の概念を核心とするものと考えられており²³⁸、信認関係においては、自己の利益よりも優先して本人の利益を図ることが期待される。裁判所は、「商人である顧客」と銀行との関係が、信認関係であることを次のように否定的に判断してきた。すなわち、銀行は、通常、顧客の利益よりも自己の商業的利益を図ろうとすることができるため、慈善団体ではなく、銀行の預金収集や融資活動は、その特徴において一般的に信認関係ではないことを強調してきた。そして、一般に、銀行顧客間の契約において、銀行は、黙示の義務としての技術と注意義務を超えて、顧客に対して、一般的に忠誠、誠実の義務を負うものではないとしてきた。

このような信認関係の成立に消極的な姿勢は、銀行取引において弱い立場にある個人顧客にも及んでいると指摘されているところ²³⁹。その傾向は、銀行と保証人との関係においても現れているといえる。

Bundy 判決においても、当該銀行と保証人との信認関係は、「保証人が長年にわたり銀行の担当者に信頼（*trust and confidence*）を置いてきており、そのことを担当者が認識していた」という明確な証拠に基づいて限定的に認められたものであり、このような関係は、銀行と保証人に広く一般的に肯定されるものではない。

²³⁵ 植田淳『英米法における信認関係の法理』（晃洋書房、1997年）17頁。

²³⁶ 道垣内弘人（個別報告）「銀行と顧客との法律関係-イングランド法の展開」金融法研究・第10号（1994年）2頁以下。

²³⁷ *Ellinger's Modern Banking Law*, pp.126-127.

²³⁸ *Ellinger's Modern Banking Law*, p129.

²³⁹ E.P. Ellinger, E. Lomnicka, and C. Hare, *Ellinger's Modern Banking Law* (Fifth Edition) 2011, p129.

一方、Westminster Bank plc v. Morgan 判決では、信認関係 confidentiality の概念を用いずに、直接、銀行と保証人間における不当威圧の成否を判断している。信認関係を前提としない点については、一方の意思が相手方に影響を受けるという不当威圧は、信認関係の成立する場合に限定されるものではないことを理由としている。もっとも、Scarman 卿は、不当威圧が無限に広がりうることを肯定するのではなく、不当威圧法理の目的は一方によって他方が犠牲になることを防止することにあるとし、「明白に不利益な取引であることの立証」により、不当威圧を推定することが適切であるとの見解を示した。

Morgan 判決で示された「明白な不利益性」テストの意義について、木村教授は次のような見解を示されている。すなわち、「明白な不利益性」テストは、「取引の客観的な不公正さを要件に取り入れることによって、不当威圧法理の焦点は、被害者の同意が十分であったか否かという点から、一方当事者による搾取の有無という点に移行した」といえ、不当威圧の法理は、「当事者の具体的意思の問題から、客観的不公正さの検討をより重視した法理（非良心性法理）へと転換することがは図られたと思われる」との見解を示されている²⁴⁰。

しかし、イギリスの学説上は、不当威圧の法理はその本質において、取引において相手方を信頼している者の判断が自由かつ任意でない場合に、救済を与えることを目的とするものであるとし、エクイティ上の法理である不当威圧は、基本的には取引の結果ではなく、その過程を規律するものである。したがって、客観的に見て公正な価格を受け取っている者でも自己の自由な意思によって取引したとはいえない場合があるとして、Scarman 卿の判示に対して批判的な見解あることが紹介されている²⁴¹。この見解は、取引の不公正さは、当事者の意思が自由かつ任意のものであったかを判断する際に考慮されるファクターの 1 つに過ぎないと述べるものである。

不当威圧法理における、取引の不利益性と契約意思の任意性との関係については、その後の課題として残されたといえる。ただし、Morgan 判決において「明白な不利益性」が要求された趣旨も、広範に広がりうる信頼関係の濫用という概念を法的救済に値する関係性に限定しようという意図で提示されたものであるといえる。この点において、保証人の銀行に対する信頼が「明確に」濫用されたことを根拠に不当威圧を適用した Bundy 判決と方向性を同じくするものであるといえる。

第 2 節 主債務者による信頼と信認の濫用

前節の検討から、イングランドにおいては、銀行と保証人との関係は、一般に、不当威圧によるものとは位置付けられておらず、「長期間にわたり、保証人が銀行から助言を受け、信頼関係を構築し、そのような信頼を銀行も認識している」等、明確な信頼関係が認めら

²⁴⁰ 木村仁「保証契約締結における保証人の保護と不当威圧の法理(一)-イギリス判例法を中心に-」民商 114 巻第 2 号（1996 年）268 頁。

²⁴¹ M.Oglivie, supra note 62, at 511; D.Tiplady, The Limits of Undue Influence, 48 M.L.R. 579, 581 (1985).

れる場合には、不当威圧関係が推定されうる状況にあることが明らかになった。

このような銀行による不当威圧のほか、イングランドの判例法上、保証人が保証契約の効力を争う手段としては、「主債務者による不当威圧ないし不実表示」を根拠に、「銀行」に対して保証契約の取消を主張するというケースが多くみられる。このような主債務者による不当威圧に関する訴訟は、配偶者保証ケースを中心に展開された。このような訴訟は、1986年から1994年までの間に急増したとされ訴訟の背景となった社会的、経済的要因としては、①1980年代から政府による小個人企業の奨励策の実施により、そのような企業形態が増加したこと、②そのような小個人企業への融資において、家屋に担保権が設定されたこと、③不況の長期化の中で、家屋に設定された担保権の実行が増加したこと、④同時期に、低所得者層による家屋の所有（持家）が増加し、その家屋は夫婦の共有とされる傾向にあったこと²⁴²があげられている。

その典型的な紛争は、夫が事業融資を受ける際に妻が保証人（物上保証を含む）となる場合であり、妻は保証契約の締結過程において、夫の不当な行為（不実表示、不当威圧など）が介在したことを理由に、銀行に対して保証契約の取消を主張するというものである。

不当威圧の法理は、本来は、一方が他方に依存し、意思を抑圧されるという関係において、契約の取消を認める法理（受託者と受益者、医者と患者、ソリシタと依頼人）であるが、現在では、その適用範囲は拡大され、依存関係に限定されていない。配偶者保証においても、妻が軽率に、あるいは、適切な説明、確認の機会のないままに、夫のために保証契約を締結したというケースが殆どであり、このような妻の信頼の濫用というべき関係も不当威圧関係であると認められている。

配偶者保証における契約法上の重要な問題は、債権者が、夫の妻に対する不実表示ないし不当威圧という、いわゆる「第三者の不法な行為」について責任を負うことをどのように法律構成するのかという点である。本来、不実表示ないし不当威圧は、このような不法な行為を行なった本人の責任として、契約の取消等の救済を認める契約法理である。しかし、裁判所は、配偶者保証及び、従業員保証における一定のケースについては、第三者の不法な行為について債権者の悪意noticeを推定し、債権者が保証人に対する法的義務を果たさなければ、保証契約の取消しが認められるとの判例法を形成している²⁴³。

第1款 Barclays Bank Plc v. O'Brien

既に、わが国の先行研究において紹介されているBarclays Bank Plc v. O'Brien²⁴⁴貴族院判決は、債権者の保証人に対する合理的措置の内容について示した初めての貴族院判決である。

²⁴² Belinda Fehlberg “Sexually Transmitted Debt” (clarendon press oxford,1997).

²⁴³ Cartwright, “Misrepresentation Mistake and Non-Disclosure” (third ed.,2012)p.813,Charles YC Chew, “The duty to explain a guarantee by the bank: an ephemeral concept?” (2012) .

²⁴⁴ [1994] 1 AC 180.

・ *Barclays Bank Plc v. O'Brien* [1994] 1 AC 180.

【事案】

夫が監査役兼株主となっている会社の債務の担保のために、夫とその妻が共有する家屋に、債権者 X 銀行のための担保権が設定された。その際、夫は妻に対して、与信限度額は 6 万ポンドであり、3 週間後には返済される債務の担保であるとの虚偽の説明をした。

夫が、X 銀行に対して、当該家屋を担保とする申し入れをした際、担当者は、夫の妻に対する不実表示に気づいていた。そこで、担保権設定の窓口となる銀行支店に対して、保証契約時には妻に対して、契約内容の説明を行うよう指示をしたが、支店はこの指示に従わなかった。妻は上記夫の発言を信じて、契約書を読まずにサインをした。

その後、会社は 15 万 4 千ポンドの与信を受け、債務不履行に陥り、X が担保実行の申し立てをした。これに対して、保証人である妻が、夫の不当威圧と不実表示を理由に、担保の無効を主張した（不当威圧の主張は、第 1 審判決後に取り下げられている）。

【判旨】

Browne-Wilkinson 卿は、配偶者保証において妻を保護すべき必要性が認められることについて、次のように述べている。「社会における男女平等の認識の浸透とともに、家計における妻の夫への従属形態も既に過去の考え方とされている。しかしながら、実情はそのような理念とは異なり、妻は、取引経験の豊富な夫からの助言に従い、その財産上の意思決定は、夫から真に独立してなされたものではない。最近の多くの紛争において、夫の不当威圧への従属が実証されているところであり、法は、夫が妻の信頼と信認（**trust and confidence**）を濫用してするケースにおいて、妻を保護する必要がある。」。その上で、金融を維持する必要性にも配慮すべきことを指摘している。すなわち、「一方で、これらの妻に同情的な判断をすることは容易であるが、経済的には有益なアプローチとはいえない。仮に、妻の財産を保護するためにすべての担保契約を取り消しうるものとすれば、金融機関は、夫婦共有家屋を担保とする経済的弱者への融資の実行を控えることになるであろう。このような弱者の保護を重視したルールを構築することが重要である。」。

その上で、a 外観上、銀行との契約が妻にとって金銭的利益をもたらすものではなく、b 保証契約の締結過程において、夫が妻に対し、不法な行い（**wrongdoing**、不実表示ないし不当威圧）をしている実質的なリスクが存在する場合には、第三者（銀行）は不実表示等について「悪意である」と擬制され（**constructive notice**）、この擬制が阻止されない限り、保証人は銀行に保証契約の取消しを主張しうるとした。

そして、そのような悪意擬制を妨げるには、「合理的措置 **reasonable step**」をとる必要がある、その内容としては、まず、銀行が配偶者間において不当威圧が行使されたか、あるいは、不実表示がなされたかを調査することは不可能であるとした。その上で、妻に対して担保を提供することのリスクと公正中立の助言（**independent advice**）を受けることを助言（**advise**）する必要があるとした。

また、傍論として、将来的には、銀行は、夫が不在の状況において、妻と個人的な面談を行い、保証責任の範囲、及びそのリスクを警告し、さらに、独立の法的助言（independent legal advice）を受けるよう強く勧める（urge）必要があるとした。Wilkinson 卿は、銀行側が妻と直接面談することが重要と考えていることを示し、その理由は、これまでの配偶者保証では、妻が夫による妨害を受け、書面に記載された注意事項を読んでいないというケースが多数であることをあげている。

本件については、まず、A の妻 Y に対する不実表示が認められた。そして、銀行は、二人が夫婦であることを知っており、妻から共有家屋上に担保の提供を受けたが、妻には融資により得られる金銭上の直接的な利益はなかったため、A による不実表示につき、銀行の悪意が推定されるところ、X は、妻に対して法的助言を告知するという合理的措置をとらなかった。そのため、担保契約の全体について、取消の主張が認められた。

この判決は、配偶者保証について、財産上の妻の意思決定の自由の保護と事業融資の維持との調整を図るべきことを示し、そのための法的手段として、債権者に合理的措置義務を課し、その不履行の効果として、保証契約の取消しを認めるとしたものである²⁴⁵。

合理的措置の内容については、不明確なところが多く、銀行は、保証人になろうとする者に対して、弁護士からの助言を受けるよう告知さえすれば十分であるのか、情報提供を行なう必要があるのか、等の問題が残されていた。また、傍論において、銀行が直接、保証人となる妻と面会し、リスクがあることを警告し、独立の法的助言を受けるよう強く進めることが要求されているが、O'Brien 判決以降の配偶者保証に関する判決では、必ずしも債権者が保証人に対して直接、助言と説明を行う必要は無いとするものもある²⁴⁶。

なお、本判決は、配偶者間の保証における不当威圧のケースであるが、その傍論では、本判決で示された合理的措置ルールは、情義的關係が存在する全ての同棲者間における保証ケースに適用されるとの見解が示されている。

第2款 Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch -従業員保証

O'Brien 判決では、妻が夫の不当威圧により銀行と保証契約を締結したケースについて、①保証契約の当事者である銀行（債権者）の悪意擬制の理論を示し、さらに、②悪意擬制の回避手段としての合理的措置ルールを示した。その内容は、①外観上、銀行との保証契

²⁴⁵ 木村仁「イングランドにおける保証契約締結時の債権者の義務 - O'Brien 判決以降」近畿大学法学第 45 巻第 2 号（1998 年）111 頁以下によれば、O'Brien 判決以降の判決では、債権者に対し、法的助言を受けるよう勧告するだけでなく、助言を受けたことの確認が要求されている。

²⁴⁶ 例えば、Massey v. Midland Bank 事件において、控訴院は、「公平無私の法的助言の目的が実現されたのであれば、債権者の代表と保証人が債務者のいないところで会合を持たなかったことは、それ自体債権者にとって致命的なことではない」と判示している。木村仁「イギリスにおける保証契約時の債権者の義務-O'Brien 判決以降」によれば、この他の裁判例も、「債権者が債務者のいないところで保証人に説明、勧告することが望ましいとしながらも、それが債権者のとるべき唯一の方法ではないとして、ブラウン・ウィルソン卿が示した合理的措置に関する判示部分を限定的に解する傾向にある」との分析が示されている。

約が妻にとって金銭的利益をもたらすものではなく、保証契約の締結過程において、夫が妻に対し、不法な行い（不実表示等）をしている実質的なリスクが存在する場合には、第三者（銀行）は不実表示等について悪意であると推定され、保証人は銀行に保証契約の取消しを主張しうる。そして、②銀行が、悪意擬制を覆すためには、「合理的措置」として、妻と個人的な面談を行い、保証人となることについてのリスクを伝え、公正中立のアドバイスを受けるよう助言する必要があるという内容であった。

その後、O'Brien 判決による合理的措置ルールは、雇い主である使用者の金融機関に対する債務を従業員が保証するという、いわゆる従業員保証のケースにおいても適用されている。

・Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch [1997] 1 All E.R. 144.

【事案】

1982 年、Miss Burch（当時 18 歳）は、A 社の従業員として働き始めた。Miss Burch は、A 社の経営者 B（当時 28 歳）が事業で成功していることを認識し、彼のことを信頼していた。彼女は、休日には、イタリアに滞在する B の家族のもとを訪れたこともあり、B とは非常に親しい関係にあり、B の子供のベビーシッターもしていた。1990 年には、B の経営する会社の旅行代理店 C 社の配属となり、重要な役割を担うようになった。しかし、同年、C 社は経営困難な状況に陥った。B は、C 社が、銀行から当座貸越契約においてさらなる融資を受けるために、Miss Burch に対し、彼女の住居 flat（その価値は、10 万ポンドであり、エクイティは 7 万ポンドであった）に担保権を設定するよう説得した。彼女は、当座貸越額が 27 万ポンドであることも、そして、C 社の現在の負債が 25 万ポンドであることも知らされていなかった。銀行の弁護士は、2 度にわたり、彼女に、当該担保が、期間及び金額の双方について無制限であることを指摘し、独立の法的助言を受けるよう促す書面を送付したが、彼女は助言を受けなかった。そして、彼女は、銀行に対し、特に助言を受けるつもりはないとの書面を送付した。

1992 年、C 社の経営状況は回復せず、破産した。その後、1994 年 4 月に銀行が、担保権の実行、及び、債務の履行を申立てたのに対し、Miss Burch は、当該担保は、使用者である B による不実表示、及び、不当威圧により設定されたものであるとして、その効力を争った。

第 1 審である市裁判所の Harrod 判事は、使用者 B と従業員 Miss Burch は不当威圧関係にあったこと、そして、銀行は、両者の関係は、小規模な会社における若年の従業員とその使用者であり、Miss Burch には、保証契約を締結するインセンティブが存在しないことを認識していたことから、不当威圧についての銀行の悪意が推定されるとした。そして、銀行の悪意擬制が覆されるかについては、O'Brien 判決で示された合理的措置ルールに基づき、次のような判断を示している。すなわち、「本件銀行の対応は、合理的措置としては不十分である。Miss Burch は、保証が、C 社に対する全ての融資の弁済を担保することにな

ること、何よりも、既に実行された融資の額を知らされていなかった。弁護士を通じて、彼女に、C社の現債務額が25万ポンドであり、当座貸越し限度額が27万ポンドであることを知らせることは、非常に容易なことである。これらの金額については、適格なアドバイザーにより情報収集され、彼女に取引の知識として助言されるべきであり、このような助言がなければ、彼女が正しい情報を得た上での合意をすることは不可能であった。」とし、本件保証契約の取消しを認める旨の判断を示した。高等法院判決は、このようなHarrod判事の判断を支持している。

【判旨】

使用者であるBと従業員であるMiss Burchの関係について、同居している関係にはないが、両者の間に不当威圧が推定される信頼と信認 confidence が認められる。そして、銀行は彼女が、旅行代理店C社の単なる従業員であり、さらには、彼女は、C社の株主でも経営者でもなく、その取引が彼女にとって明らかに不利益であることを知っていたことから、不当威圧について悪意が推定される。

(合理的措置を果しているかどうかについて)

第1に、Miss Burchに対して、当該担保権が、その期間及び責任の額において無制限であることを繰り返し伝えるのみでは、不十分であった。彼女は、C社の現在の借入額や当座貸越し限度額を知らされない限りは、責任の重大さを認識することは不可能であった。彼女が、C社の不払いにより、自らの住居を失い、さらに、20万ポンドの支払債務を負担することになることを認識していれば、彼女は、全く別の対応をとったであろう。第2に、銀行は、彼女に独立の法的助言を受けるよう助言するのみでは、不十分であり、少なくとも、彼女はそのような助言を「受けさせる」べきであった。なぜなら、独立の弁護士であれば、担保証書の原案を確認し、C社の現債務額、及び、当座貸越し限度額を調査し、その回答をもとに、彼女に契約を締結すべきではないことを助言したといえるためである。

以上の判断から、高等法院は、銀行の悪意擬制は覆されず、担保契約は取消しが認められるとした。

第3款 Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals

Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals²⁴⁷ (以下、「Etridge判決」とする。)では、8件の配偶者保証についての訴えが提起されている。8件は、いずれも債権者たる銀行が、夫に対して融資をする際に、夫婦の共有物件に担保権を設定する際の保証契約の締結に関するものである(そのうちRoyal Bank of Scotland v Bennettは、さらに、妻が人的な保証契約も併せて締結している)。以下では、夫による不法な行為(不実表示ないし不当威圧)を理由に、妻が保証契約の取消しを債権者たる銀行に主張しうるかについての判

²⁴⁷ [2001] UKHL 44, [2001] 4 All ER449, [2001] 3 WLR 1021, [2002] 1 Lloyd's Rep 343, [2001] 3 FCR 481, [2001] 2 FLR 1364, [2001] Fam Law 880, [2001] 43 EG 184.

断を示した 7 件を中心に検討を進める²⁴⁸。

これらの訴訟においては、①夫による不法な行為（不実表示ないし不当威圧）の成否、②夫の不法な行為に関する銀行の悪意擬制を妨げうるかが争われた。貴族院の判断は、①（主として不当威圧の成立要件）、②の論点の判断基準について総論的見解が示され、その判断基準を個々の事案に適用して判決を示すという構成がとられている。そこで、以下では、総論的見解について多数意見として支持されている Nicholls 卿の見解を中心に紹介し、個別判決においては多数の支持を受けた Scott 卿の判断を紹介する。

いずれも妻が、夫の不当威圧を理由に保証契約の取消しを主張したものであり、銀行が保証人となる妻に対して合理的措置を果たしたと認められるかが争われた。具体的には、合理的措置の内容が問われ、銀行は、保証人となる妻に対し、保証契約の効果について直接、説明を行わなければならないのか、もしくは、弁護士が妻に説明する役割を担い、銀行は、妻がそのような助言を受けたことを確認すれば足りるのかが争われている。

1 配偶者保証における不当威圧の成否と悪意擬制の理論

(1) 判断基準

Nicholls卿は、配偶者の一方が他方の保証人となるケースについて、不当威圧が当然に推定されるものではなく、むしろ、原則的には不当威圧関係が推定されないとの見解を示している²⁴⁹。

まず、不当威圧の成立について、エクイティは、明白に違法な威圧ないし強制行為のほかに、二当事者における、一方の他方に対する不公正な優位性という「関係」から生じる影響について救済法理を形成してきたとし、その後者は、典型的に、一方当事者が自身に関することや利益についてや他方に対して信頼を置き、これにより得た影響力を他方が濫用した場合を想定しているとの理解が示されている。もっとも、これらの「関係性」ケースにおける影響力の濫用（*abuse of influence*）という態様は極めて多様であるとし、その有無の判断においては、その関係性が特定の類型に該当するかではなく、一方当事者が他方に対して十分な信用 *trust* と信認 *confidence* を置いていたかが重要であるであるという Treitel の見解を支持している。その具体例として、Morgan 判決を例に、銀行と顧客の関係は、通常はこの基準からは不当威圧に該当しないが、例外的に該当する場合もあるとしている。ただし、この信頼と信認の濫用テストも不当威圧の適用を完全に網羅しているわけではなく、一方の信頼 *trust*、信認 *confidence*、依存 *reliance*、従属 *dependence*、他方の優位性 *ascendancy*、支配 *domination* やコントロールが不当威圧の成否に関して考慮す

²⁴⁸ *Kenyon-Brown v Desmond Banks & Co(a firm)*は、保証人が弁護士のネグリジェンスを争った事件である。*Royal Bank of Scotland v Bennett* 判決においては、担保契約締結における銀行の情報提供義務違反についても争点として争われており、この点は、第 4 章第 1 節第 1 款において改めて検討する。

²⁴⁹ *Etridge*, at[8].

べき要素であることを指摘している。

さらにNicholls卿は、取引の不利益性disadvantageは不当威圧の成立要件ではないとした先例（CIBC）を支持し、Morgan判決におけるScarman卿が、当事者の関係性のほかに、明白な不利益性を要件に付加した点については、廉価売却や贈与なら格別、明白に不利益か否かは明確に判断することが困難であるとの批判を示している²⁵⁰。

以上の理解をもとに、配偶者という関係については、他方に対する影響の存在が法により推定される類型（18 親と子、後見人と被後見人、受託者と受益者）に該当しないとした（Yerkey v Jones (1939) 63 CLR 649 at 675 Dixon J）。その理由として、「通常」、夫婦の財産は相互一体のものであり、夫の事業が家計の収入源になっている場合には、妻は、その事業をサポートすることに積極的な関心を抱いている。その場合、妻が愛情、その他の動機から金銭的な利益を夫に与えることは何ら不自然なことではなく、配偶者保証が夫の不当威圧により締結されたものであるとしか説明のつかない取引であるとは認められない。妻が夫の債務を保証するには、夫婦や家族にリスクに巻き込まれることがあるにもかかわらず、相当で十分な理由があるとした²⁵¹。ただし、これは、「通常の場合in the ordinary course」、であることが強調されており、裁判所は、個別の事案において妻の夫に対する信頼が濫用された場合には、救済の機会を与えるとの見解を示した（Re Lloyds Bank Ltd ,Bomze v Bomze [1931] 1 Ch 289 at302,Maugham J）。

不当威圧の推定を覆すための要件については、独立の助言が行われれば、必ずしも反証が成立するというものではなく、取引における弱者（vulnerable person）の不利益が大きいと認められる場合には、反証には説得力の高さが求められる（Allcard v. Skinner(1887) 36 Ch. D,at page171, Lindley LJ）との見解を示した。

（2） 個別の事案に対する判断

以上のような、配偶者保証では、法律上不当威圧が推定されるものではないとの前提理解のもと、本件共同訴訟においても、そもそも夫による妻への不当威圧が否定されたケースもある。

Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2)判決及び Barclays Bank plc v Harris 判決では、夫による不当威圧が主張されたが、その成立は否定された。このうち、Etridge 判決の事案は、新居の購入のために融資を受けるために、夫婦の居住する共有家屋に担保権（限度額の設定なし）を設定したが、妻は、弁護士から契約に関する何らの説明も受けず、契約書に目を通さずに署名したというものである。これについて、裁判所は、本件の配偶者

²⁵⁰ なお、取引の不利益性の位置づけについて、そもそも無害な取引においては、不当威圧の問題は生じず、また、不当威圧が行使される傾向にはなく、最初から不利益であったか、結果として不利益となった場合に不当威圧が問題とされる状況にあるとの理解が示されている。

²⁵¹ Etridge,at[28]

関係について、夫の収入で生計をともし、財産関係に関しては夫が判断を行い、妻はこれを信頼 *trust* と信認 *confidence* を置いてきた関係が認められ、本件担保契約においても、夫が妻の信頼を濫用した事実や署名するよう脅したという事実も証明されていないことから、不当威圧は成立しないとされた。*Barclays Bank plc v Harris* 判決においても同様に、夫が妻に契約書に署名をするよう脅したり、行き過ぎた威圧を与えたという事実が立証されていないことから不当威圧の推定は成立しないとされた。

National Westminster Bank v Gill 判決では、妻が、契約書に署名するか否かについて、より熟慮する時間と機会の保障を求めるものであった。しかし、*Scott* 卿は、妻は、夫の事業のために彼女の家屋を担保として提供することを認識しており、夫とは独立した状況で弁護士から契約書の内容と効果について助言を受けた上で署名しているという事実関係から、不当威圧は推定されず、また、推定されるとしても、その反証が認められるとした。

Midland Bank plc v Wallace 判決、*Barclays Bank plc v Coleman* 判決、*UCB Home Loans Corp v Moore* 判決、*Royal Bank of Scotland v Bennett* 判決では、夫による妻への不当威圧の成立が認められた。*Barclays Bank plc v Coleman* 判決について、*Scott* 卿は、厳格で敬虔なユダヤ教の信者であるという文化的要素が *Coleman* 夫妻の関係の一部となっており、妻による担保契約への同意も真意 *true consent* であるかは極めて疑わしいとした。さらに、本件において妻は、担保の法的効果の説明を受けていれば、契約書への署名を拒絶したと主張するが、*Scott* 卿はそのような主張の真否は疑わしいものであるとし、家族の財産関係についても、妻は夫の判断に従うべきものとされていたことに着目し、不当威圧が推定されるとの判断を示した。そして、その反証には、妻が真に望んでいない限り署名すべきではないことを強く認識させること (*impress*) のできる、夫から独立した者の法的助言が必要であるが、本件では、そのような助言は与えられていないため、不当威圧の反証は認められないとした。このような不当威圧関係の認定は、宗教的背景を前提としないケースにおいても、同様に行われている。*Royal Bank of Scotland v Bennett* 判決では、*Barclays Bank plc v Coleman* 判決における判断が引用され、本件においても、妻は、保証契約書の内容を理解していれば署名を拒絶したと主張するが、一方で、夫から依頼されれば署名したであろう信頼と信認関係が認められることから、裁判所は不当威圧の成立を認めている。

2 悪意擬制理論の支持

通常、銀行は、妻に対する不当威圧について善意であるところ、*O'Brien* 判決の *Browne Wilkinson* 卿は、悪意擬制の理論による救済を示し、銀行が、妻の保証契約の合意が正しく得られたものであることをみとすための合理的措置をとらない限り、銀行は、夫による不法な行為 (不当威圧、不実表示) について悪意であると推定されるものとした。すなわち、*O'Brien* 判決は、保証人が主債務者の不当威圧等の不法な行為についての銀行の悪意を証明せずとも、救済される可能性を示したのである。

悪意擬制の理論とは、伝統的には、優先する権利の存在につき、現実には悪意ではなくとも、必要な調査をすれば知り得た場合には悪意が推定されるというものである。典型的には、誠実な買主が、合理的に調べれば優先する権利を発見できたであろう場合に、悪意擬制され、優先する権利の「発見」に必要な手段を尽くしていれば、悪意とは推定されないという理論である。しかし、O'Brien判決で示された、銀行の合理的措置は、妻が夫による不法な関与の下で契約締結するリスクを減じ、あるいは、取り除くであろうとみられる措置であり、夫による不法な関与が行なわれていたかどうかを「発見」するための手段ではなく、そのような不法な関与を最小限にするための手段である。そのため、O'Brien判決の悪意擬制の理論は、技巧的、かつ、不確定なものであると批判された²⁵²。

このようにNicholls卿は、O'Brien判決が伝統的な悪意擬制の理論とは異なる点があることを認識した上で、「このような判断における新規性は、法を誤った方向へ導くものではない。Browne Wilkinson卿は、このような判断が伝統的な法を拡大させる解釈であることを認識している²⁵³」とし、悪意擬制の理論の適用についてO'Brien判決と同様に、夫による妻への不当威圧、及び不実表示についても保護を拡大するための解釈を支持することを示した²⁵⁴。

ただし、その一方で、「法は、妻に対し合理的な保護手段を与えなければならないが、それは、約因のある保証契約を締結する際に、不合理に出費を加えることがあってはならない。」とし、約因取引を阻害しない範囲で、保証人を保護するべきであることを強調している。さらに、Nicholls 卿は、本件で示す悪意擬制の理論はあくまで、保証契約の三者構造において成り立ちうるものであり、その適用には限界があることについて、次のように述べている。

「O'Brien判決により選択された方策は、契約法の従来原則を混乱させてはならない。O'Brien判決は、保証契約に関する判断である。そして、保証契約とは、三者からなる契約、すなわち、債権者と保証人のみならず、主債務者をも含む契約なのである。保証人は、主債務者からの要求により契約関係に入り、保証債務を負う。通常、保証契約が商取引として行なわれるのでない限り、保証人は見返りとして利益をうけることはない。すなわち、保証人と主債務者が商取引関係にある場合を除いて、保証契約は、保証人に関する限り、一方的に負担を負う契約（guarantee is one-sided）なのである。債権者は、このことを認識している。O'Brien判決における判断は、このような特徴的な契約類型について示された

²⁵² Etridge, [34]

²⁵³ Etridge, [42]

²⁵⁴悪意擬制理論の適用については、妻が配偶者の経営する会社の株式保有者である場合、ないし、経営者や役員である場合であっても、そのような形式的地位から直ちに適用が否定されるのではなく、実際に経営権を行使している等、実質的に経営に関与している場合に、その適用を否定すべきことが示されている（at[49]）。

ものである²⁵⁵。」

すなわち、Nicholls卿によれば、悪意擬制の理論による保証人の保護は、あくまで、保証人が無償にて保証を引き受ける場合に限り正当化されるのであり、通常の商取引のように、保証人と主債務者が商取引にあり、保証契約が約因契約である場合には、債権者には合理的措置という負担を負わせるべきではないという見解が示されている²⁵⁶。

3 悪意擬制の回避手段

(1) 合理的措置の提示

Nicholls卿は、合理的措置の内容として、次のような見解を示した。すなわち、「通常、銀行が、妻の弁護士から『妻に対して適切に助言した』との確認書を取得した場合、その確認書を信託することには合理性が認められる。ただし、銀行が、弁護士が妻に対して十分に助言していないことを知り、あるいは、把握している事実から、適切な助言を受けていなかったことを認識すべき場合には、別である。このような場合、銀行は、自らのリスクを負わなければならない²⁵⁷」。

すなわち、本判決によれば、銀行は、原則として、妻への助言を行ったことを示す弁護士からの確認書を取得することにより、合理的措置を果したと認められることとなる。ここでは、O'Brien 判決において Campbell 卿が傍論として示した、「銀行は、保証人になろうとする者と直接面談の上、保証契約から生じるリスクを説明すべきである」という措置は要求されていない。

(2) 個別ケースにおける合理的措置ルールの適用

上述の総論的判断において Nicholls 卿が示した合理的措置とは、銀行は、原則的に、「妻の弁護士が、妻に対して適切に助言したことを示す確認書」を信託することであり、銀行が直接妻に対して説明や助言を行うことは必要ない。ただし、銀行が、弁護士が妻に対して十分に助言していないことを知り、あるいは、把握している事実から、適切な助言を受けていなかったことを認識すべき場合には、銀行は、自らのリスクを負うものとされた。以下、夫からの不当威圧が認められたケースにつき、その適用状況について個別の訴訟についてみていくこととする。

まず、①弁護士が、保証契約の説明や助言を実施せず、銀行も、そのような助言が行われた旨の確認書を弁護士から取得していなかった事案 (UCB Home Loans Corp v Moore)

²⁵⁵ Etridge, at [43]

²⁵⁶ このように悪意擬制の理論が、保証人が無償にて保証を引き受ける場合に適用されるという理解から、Nicholls 卿は、将来的には、同理論は、配偶者保証契約のみならず、無償保証契約一般にも適用すべきであるとの見解を示している。

²⁵⁷ Etridge, at [56], [57]。

では、銀行は、保証人に契約内容を理解させるための合理的な措置を履行していないと判断された。

次に、②実際には、弁護士は妻に対する説明や助言を行っていなかったが、銀行は、「弁護士から法的助言を受けた」旨の妻からの確認書を取得していたという事案（*Barclays Bank plc v Coleman*）については、銀行の確認書の信頼に合理性を認めた、銀行の悪意擬制は覆されるとした。²⁵⁸

一方で、②と同様に、弁護士が妻に対する助言は行われず、その確認書も銀行に提出したが、③当該弁護士は、夫婦のいずれの弁護士でもなく、銀行の弁護士であった事案（*Midland Bank plc v Wallace*）では、銀行は合理的措置を果していないと判断されている。この場合は、夫婦への助言は、銀行の指示に従い、銀行の弁護士として実施されたものであり、そのような状況では、銀行は、妻に対する法的助言が行われなかったことを認識していたのであり、悪意擬制は覆されないと判断された。

以上のような合理的措置ルール適用状況から、合理的措置ルールは次のように機能しているといえる。銀行は、弁護士による確認書を取得すれば、原則として合理的措置を果したものと認められる。したがって、妻への助言や説明の実施、そして、これにより妻が保証契約について理解、認識したという結果を担保する機能は果していない。ただし、確認書の取得の前提として、弁護士が「妻の弁護士であること」を確認しておくことが要求されている。したがって、銀行は、確認書を信頼し、免責を得る前提として、妻のために義務を遂行する弁護士が確保されるよう、実質的な働きかけ、確認行為を実施することが必要となる。

4 合理的措置に期待される機能

*Etridge*共同訴訟判決では、合理的措置の内容として、銀行は、直接、保証人になろうとする妻に対して助言する義務を負うものではないことが示された。もっとも、*O'Brien*判決は、傍論として、将来的には、銀行が、直接妻と面会して助言することが求められるべきことを示していた。このような直接的な助言の相違について、*Nicholls*卿は、*O'Brien*判決について次のような解釈を示している²⁵⁹。

まず、*O'Brien* 判決において示されていた合理的措置義務とは、銀行は、配偶者保証契約の締結前において、保証人となる妻に対し、独立の助言を得ることを進言することであった、との理解を示している。そして、そのような進言の態様のひとつとして、「妻が銀行の代理人の立会いのもとで、保証責任の範囲について説明を受け、そのリスクについて忠告を得たという場合には、銀行は合理的措置義務を履行したと認められるであろう」とし、

²⁵⁸ なお、*Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2)*では、確認書を偽造した弁護士に対してネグリジェンスの責任追求が認められている。

²⁵⁹ *Etridge*, at[50].

銀行代理人が、妻への説明の場に同席するケースをあげている。しかし、このようなケースは極めて例外的であり、本件共同訴訟を含め、実務上は、銀行の代理人が、保証人になろうとする者と個別に面会の機会を設けることはないのが通常であるとされる。

すなわち、銀行は、必要な情報を妻に直接提供できるかもしれず、それは「最善の事前措置である」としながらも、しかし、実務上、銀行はそのようには対応していない。そして、O'Brien判決におけるBrowne-Wilkinson卿も、配偶者保証ケースにおいて、銀行が、妻に個別に面会することが、銀行の義務を免責する「唯一の方法であるとは考えていない」との解釈を示し、これに「代替する適切な手段」が可能であるとしている²⁶⁰。

Nicholls卿は、O'Brien判決において重視すべき点は、妻の保護と銀行の利益という対立する利益の調整を図るべきであると示した点であることを強調している。Nicholls卿は、O'Brien判決は、妻を夫の不当威圧から保護する必要性と、銀行が担保の効力に対して合理的な信頼を置けることが必要性という対立する利益をどのように調整すべきかについて判断したものであり、ここでの課題は、不合理に担保の提供と設定を妨げることなく、数少ない配偶者保証ケースにおいて妻を保護するための最善の方法を見つけることであったと指摘している。その上で、貴族院は、「夫の不当威圧等の不法な関与により署名したものであるという妻からの主張により、担保の効力が否定されないことを保証されるために銀行がどのような手段をとるべきか」という実践的な解決を示したものであると評価している²⁶¹。

その上で、本判決では、「妻の保護」と「銀行の利益」については、次のような実務的事実を考慮している。

まず、「妻の保護」に関しては、妻の法的助言への期待と実際上の法的助言の機能とのギャップを指摘している。すなわち、Etridge共同訴訟の争点の大半は、妻に対する法的助言の質について、その深刻な欠陥を主張するものであることを指摘し、妻側は、法的助言の質について銀行が責任を負うことを求めていることへの認識を示している。しかし、「実際には、法的助言とは不確かなものであり、そのことは銀行も知るところであり、独立の法的助言は、フィクションなのである。」とし、さらに、「実務上、独立の法的助言は、リスクについて誤解し、署名を強制されている妻に対して、殆ど、あるいは、全く保護を与えるものにはなっていない²⁶²」とし、法的助言効果に対しては消極的な評価を示している。

他方で、「銀行の利益」については、実務上の実現可能性を考慮して、要求すべき合理的措置の内容を設定している。Nicholls 卿は、まず、銀行に、妻の同意が夫による不当威圧により行われたものであるかどうかを発見しようと試みることを要求することは、理想的でなく、また、現実的でもないとの考えを示している。さらに、弁護士が、「妻の同意が夫の不当威圧によりなされたものではないとするために十分な行為を行ったこと」を確認書

²⁶⁰ Etridge, at [55].

²⁶¹ Etridge, at [34].

²⁶² Etridge, at [52].

として求めることも理想的ではなく、かつ、現実的でもないとしている。

他方で、本判決は、銀行が悪意であると推定される条件は、妻が夫の債務のために保証人になろうとする全てのケースであり、極めて広範にわたるのに対し、多くの場合、弁護士は、実際に有効な方法で説明を実施するように備えておらず、大抵必要な重要事項を欠いており、そのような説明の実施にかかるコストは、経済的な援助を必要としている夫の負担とならざるを得ず、その負担は重大であることを指摘している。「このような大袈裟で決定的な保護解決とはならず、費用のかかる説明義務を全てのケースに要求することは、弱い少数者を保護する手段としては、不均衡な方策なのである」とした²⁶³。

すなわち、Nicholls 卿は、法的助言が実際には妻の保護として必ずしも十分に機能していないこと、そして、この課題をクリアするために必要なコストは重大である一方で、合理的措置とは、配偶者保証における「少数である弱者」を保護するための手段であることを考慮し、銀行に対し、「不当威圧の存在を発見し」、あるいは、「妻の保護に十分な法的助言の実施が行われたことの確認」を要求することは適切ではないと判断した。

さらに、銀行による直接の助言を要求しないことを正当化する理由として、①銀行は、個別に面会をし、助言を行う義務を課されることに対して消極的であることは明らかであること、②これまでの実務においても、銀行は、弁護士に対して、「保証人になろうとする妻に対して、契約書の内容と効果を説明したことの確認書」を提出するよう求めてきたという実務的事情をあげている。特に、①については、銀行が、保証債務の履行を請求する場合には、保証人が、銀行職員による説明の不十分性を抗弁として争われることが想定され、これは、明確に立証できるとは限らないことから、銀行としては、保証契約で起こりうるこのような類似の争いを事前に回避しようとする、この負担を独立した法的助言を行う者（弁護士）が引き受けることを期待することは不合理なことではないとし、銀行側の利益に理解を示している²⁶⁴。

その上で、改めて、銀行に期待される合理的措置とは、「全ての不当威圧や不実表示のリスクを除去すること」ではなく、家屋を所有する妻に、締結しようとしている保証契約について実用的な示唆を与えることであり、妻が契約に関わる基本的な要素について自ら「認識」した上で、契約を締結することを意味するとの見解を明らかにした²⁶⁵。そのための合理的措置の内容については、「通常、銀行は、妻の弁護士の作成による『妻に対し適切に助言した』との確認書を信頼できる、とすることには合理性がある。ただし、銀行が、弁護士が妻に対して十分に助言していないことを知り、あるいは、把握している事実から、適切な助言を受けていなかったことを認識すべき場合には、別である。このような場合、銀行は、自らのリスクを負わなければならない。」と示した²⁶⁶。ここでは、銀行には、妻が、自身の弁護士から保証契約に関する基本的な内容についての助言を受けたことを確認する

²⁶³ Etridge, at [53].

²⁶⁴ Etridge, at [55].

²⁶⁵ Etridge, at [54].

²⁶⁶ Etridge, at [57].

ことと、これを信託することに合理性が認められる状況であることが要求されており、このような合理的措置は、O'Brien判決が妻に与えられるべきと考えていた保護の実質的内容と一致するとの考えが示されている。

5 将来的な合理的措置の提示（傍論）

このように、Etridge 共同訴訟判決は、合理的措置の内容に関する争点判断として、銀行は原則として、弁護士が妻に助言を行った旨の確認書を信託することでたりると示した。一方で、Nicholls 卿は、傍論として、将来的に、銀行の果すべき合理的措置として、次のような内容を提示している。

- ・合理的措置① 弁護士の選定に関する妻の意思確認の実施
- ・合理的措置②「弁護士から助言、説明が実施されたことの確認書」を銀行が取得することの妻への説明

これらの措置が要求されることについて、Nicholls 卿は、次のように理由を説明している。すなわち、通常、妻は、②の確認書が、銀行が「自衛のために必要とする」確認書となることを認識していない。銀行は、「銀行自身の保護」のために、妻が、妻の弁護士から法的助言を受けたことの証明を必要とする。そのような自衛が正当化されるには、i 通常、弁護士は夫婦双方の弁護士であることが多いことから、妻に対し、妻が希望する弁護士の名前を直接調査し、夫と別の弁護士を雇うかどうかの意思確認を行うこと、さらには、ii 妻のための弁護士から、保証契約書の内容、および、実務的な示唆について十分な説明を受けたことの確認書が必要であることを直接伝えなければならない。この点について銀行は妻から直接回答を得なければ、契約手続きを進めてはならない。

ここでは、②の確認書が、銀行が自衛の手段として機能することを明示的に認めており、銀行には、このような確認書の真の意味を妻に直接説明する義務が課されている。

- ・合理的措置③ 夫の現在の資産状況を妻に情報提供することにつき、夫の同意を得ること
 - ③-1 同意が得られた場合には、妻、あるいは、妻の弁護士に情報提供を実施すること
 - ③-2 同意が得られない場合は、保証契約締結の手続きを実行してはならないこと

これらの措置が要求されることについて、Nicholls 卿は、次のように理由を説明している。銀行の代理人は、通常、弁護士よりも、夫の資産状況についてよく把握している。銀行が、自ら説明するという任務を引き受けないのであれば、銀行は、彼女の弁護士に対して目的に必要な金融に関する情報を提供しなければならない。どのような情報の提供が必要とされるかは、事案によるが、通常は、銀行は、夫の信用状況 financial information（現

時点の負債額及び融資枠ないし当座貸越限度額、新規融資が必要となった経緯、新規融資の内容)に関する情報を開示すること。このとき、銀行は、当然に、まず顧客に対して守秘情報 **confidential information** の提供について同意を得なければならず、この同意が得られるまでは、保証契約の締結を行なうことはできない[79]。

さらに、その他の合理的措置として、④仮に、不実表示や不当威圧等の存在が疑われる場合には、その旨を妻の弁護士に告知すること、⑤銀行は、妻の弁護士から、上記の措置が有効に行われたことについての確認書を取得しなければならないと示されている。

合理的措置③においては、「銀行は、当然に、まず顧客に対して、守秘情報 **confidential information** の提供について同意を得なければならない。」として、さらに、「この同意が得られるまでは、保証契約の締結を行なうことはできない。」ことが示された。この点は、情報提供義務に関連して、現在の資産状況に関わる守秘情報の提供が、保証契約締結の要件として位置づけられることを意味する。Scott 卿 [189]も同様に、合理的措置として、妻への資産情報の開示を要求すべきであるとしている。

なお、債権者の合理的措置とは別に、弁護士の義務に関しては次のように提示されている。まず、O'Brien 判決では、銀行が妻に対して、直接契約についての説明を実施すべきなのかが明確ではなかったが、保証契約の内容やリスクの重大性を説明することは、弁護士の義務とされた。そのほか、保証契約を締結するか意思決定は、妻自身が行うべきものであることの告知、弁護士による上記の説明がなされた旨の確認書（銀行あて）の作成に同意するか、契約締結へ向けた交渉を希望するかについての意思確認の実施、上記の助言及び意思確認は、夫の不在の状態で、直接面会して行うべきであること、妻が、銀行に対して情報提供を要求したが、銀行がそれを提供しない場合には、弁護士は、確認書を銀行に提出してはならないという内容が示された。

第3節 まとめ

本章では、保証契約の締結過程において、保証人の信頼 (**trust and confidence**) が濫用された場合において、不当威圧法理が保証人救済の法理として機能している状況をみてきた。先例により、不当威圧が適用される類型には、一方当事者の不法な行為により他方が支配されているケース、及び、当事者間の「関係性」が「濫用」されるケースがある。この点、保証人が、保証契約を締結する際にも、その前提に銀行や主たる債務者に対する一定の信頼関係が形成されていることが想定される。しかし、本章で行った判例の分析からは、不当威圧による救済要件としての信頼 (**trust and confidence**) とは、厳格で限定された信頼関係が要求されていることが明らかになったといえる。

保証人の債権者（銀行）に対する信頼が濫用されたケースでは、長期間にわたり顧客（保証人）が銀行担当者からの助言を信頼しており、銀行もこれを認識していたという明確な

信頼関係が認められることを根拠に不当威圧を適用している。

保証人の主債務者に対する信頼が濫用されたケースにおいても、不当威圧関係の成否を慎重に判断する判例法の姿勢が現れている。従業員保証ケースである **Burch** 判決では、若年である従業員の経営者に対する強固な信頼が認められることを根拠に、不当威圧による救済が認められた。また、配偶者保証ケースにおいては、家計を同一とする配偶者関係においては、妻による保証意思は任意に形成されるものであることが通常であるとの見解が示され、個別の事実関係から妻が夫の判断に従属するという強い依存関係が認められるケースについてのみ、不当威圧関係が推定された。

このような保証人の主債務者に対する信頼の濫用事例においては、理論上、重要な問題に対する判例法が形成されたといえる。すなわち、配偶者保証を例にとると、保証契約の当事者ではない第三者（夫）による一方当事者（妻）への不法な行為（不当威圧、不実表示）を理由に、相手方当事者（銀行）への契約の取消主張を認めるという形で、債権者に、第三者の不法な行為についての責任を課すための新たな理論が示されたものである。

ここで注目すべきは、第三者（夫）による保証人（妻）への不法な行為について、銀行の悪意が擬制され、銀行が合理的措置をとらない限り、保証契約の取消しが認められるという悪意擬制（**constructive notice**）の理論が適用された点である。通常、契約当事者以外の第三者が契約の一方当事者に対して不当威圧（ないし不実表示）を行った場合、これについての相手方当事者の悪意を立証しない限り、取消しの主張は認められない。これに対し、配偶者保証について、妻が夫から独立した財産上の意思決定を行えるよう、夫による信頼（**trust and confidence**）の濫用から妻を保護する必要があること（**O'Brien** 判決）を根拠に、悪意擬制の理論を適用すべきことを示した。しかし、その一方で、妻の保護を理由に全ての配偶者保証の取消しを認めることは、「共有家屋を担保とする経済的弱者への融資の実行」が阻害されることへの懸念から、債権者に悪意擬制を妨げる機会を与えるべきことも強調されている。すなわち、配偶者保証契約において示された悪意擬制の理論は、悪意擬制を妨げることができる手段としての「合理的措置」の構築も含めて、「保証意思の任意性の保護」と「経済的弱者への金融の維持」という 2 つの要請の調整するための法理論である。

このような悪意擬制の理論を適用することの理論的説明として、**Etridge** 貴族院判決の **Nicholls** 卿は、次のように述べている。

「**O'Brien**判決により選択された方策は、契約法の従来原則を混乱させてはならない。**O'Brien**判決は、保証契約に関する判断である。そして、保証契約とは、三者からなる契約（**tripartite transaction**）である。すなわち、債権者と保証人のみならず、主債務者をも含む契約なのである。保証人は、主債務者からの要求により契約関係に入り、保証債務を負う。通常、保証契約が商取引として行なわれるのでない限り、保証人は見返りとして利益をうけることはない。すなわち、保証人と主債務者が商取引関係にある場合を除いて、保証契約は、保証人に関する限り、一方的に負担を負う契約（**guarantee is one-sided**）なの

である。債権者は、このことを認識している。O'Brien判決における判断は、このような特徴的な契約類型について示されたものである²⁶⁷。」

すなわち、Nicholls卿によれば、悪意擬制の理論の適用は、保証人が主債務者との関係において事業として保証する有償保証のケースには適用されず、あくまで、保証人が「見返りとして利益をうけることはない」、いわゆる無償保証である場合に限り正当化される。そして、その理論的説明としては、無償保証は、主債務者も含めた三当事者で構成される契約であることに求められている²⁶⁸。

²⁶⁷ Etridge, at [43].

²⁶⁸ Nicholls 卿は、このような理解のもとに、将来的には、悪意擬制の理論は、配偶者保証に限らず、保証人と主債務者が non-commercial（無償保証）である場合に広く適用すべきであるとの見解を傍論として述べている。John Wrightman ‘From individual conduct to transactional risk : some relational thought about unconditionability and regulation’ は、Etridge 判決について、不当威圧関係を拡大し、保証契約自体のリスクと構成するものであると指摘する。

第4章 イングランドの判例法における保証人保護の到達点

第1節 情報提供義務の確立

本稿第2章においては、コモンロー上の保証契約締結過程における開示義務の法理を検討し、その中に、債権者の保証人になろうとする者への情報提供義務の生成が認められることを明らかにした。近時の判例の展開においては、判決上、初めて情報提供義務 (obligation to disclose) と明示して判断したものが登場している。

第1款 Royal Bank of Scotland v Bennett

Royal Bank of Scotland v Bennett判決²⁶⁹では、「債権者間の抵当権順位の合意」について情報提供義務が成立することが認められた²⁷⁰。

【事案】

A社は、新工場を設立するにあたり、既取引関係にあった銀行 (Royal Bank of Scotland) から、新規融資を受けることになった。その融資の担保として、新工場や新規事業に対する抵当権や譲渡担保権のほかに、A社のオーナーとその妻 (Bennett氏) が保証人となり、さらに、Bennet氏の所有する家屋に銀行の第二抵当権が設定された。同時期に、A社は、B社からも融資を受けることになり、B社は、A社の新工場上に抵当権の設定を受けた。その際、銀行とB社は、B社の抵当権が、銀行の抵当権に優先するとの合意をした。しかし、このような順位の合意については、保証人 Bennett氏には知らされなかった。そこで、Bennet氏が、保証契約及び家屋への抵当権設定契約について、①夫からの不当威圧、及び、②順位の合意内容を Bennett氏に開示すべきであったのに、これを怠ったことを理由に、契約の取消しを主張した。

【判旨】

本判決は、先例について、次のような解釈を示している。まず、Hamilton判決が示した「主たる契約における特異な内容」にあたる事実は保証人になろうとする者に対して開示しなければならないという規範は、その後のHolloway判決により、一般的な黙示の表示のルールを「具体化した一例」として解釈すべきことが示された。黙示の表示のルールのもとでは、「保証人が存在するとは予期しないことが相当であり、かつ、保証人の責任に重要な影響を与える情報」は開示しなければならないとされる。本判決は、Holloway判決を引

²⁶⁹ (2002) 2 A.C. 773.at871-878,paras 310-351.

²⁷⁰ 同訴訟は、Etridge共同訴訟の中の一件であり、夫からの不当威圧の主張の他に、銀行の情報提供義務違反についても併せて主張されたものである。

用した上で、本件における順位の合意は、このような一般原則の適用範囲内にあると示した。

その上で、本判決は、抵当権順位の合意は、保証人の権利に影響を与えることについて、次のように述べている。

債権者に弁済した保証人は、債権者に代位して求償する権利を取得する。本件において、Bennett氏が15万ポンドの弁済をした場合、債権者の会社に有する権利を15万ポンドの範囲において取得していたであろう。しかし、これらの権利は、債権者間の順位の合意に従うこととなった。さらには、本件の債権者間における順位の合意は、保証契約締結時よりも、A社が、銀行への弁済に充てることができる財産（責任財産）を減少させ、銀行が、保証人に対して責任追及する可能性を高めることになり、また、保証人が保証債務の履行後に代位する際に取得するであろう担保の価値を減少させるものである。

したがって、債権者間の順位の合意は、Bennett氏の保証人としての権利に影響を与えたといえる。したがって、銀行は、順位の合意の存在を、Bennett氏本人、あるいは、その弁護士に開示すべきであった。このような銀行の情報提供義務 (obligation to disclose)²⁷¹は、保証契約に適用される一般原則により生じるものであるから、Bennett氏は、担保契約の取消権を取得するのであり、彼女の主張を認容するものである。

Hamilton判決は、「主債務者と債権者間の契約内容に、保証人の地位を、通常保証人自身が予想するものと異なるものとする内容が含まれている場合」には、保証人からの要求の有無に関わらず、債権者は保証人となろうとする者に対して、その内容を「自発的に」開示しなければならず、開示を怠った場合には保証契約の効力が否定されうること示した。Hamilton判決では、開示義務の対象を「主たる契約の内容」に限定する趣旨であるのかについては明確にしていなかったが、その後の貸金保証のケースでは、Hamilton判決の趣旨を限定的に理解し、その上で、開示すべきかが争われた事実が「主たる契約の内容」に含まれるか否かで結論を示す判決も存在している。

しかし、Bennett判決は、開示義務の法的根拠は、「ある事実が存在することを告知しなかったこと」が「その事実は存在しないという黙示の表示 implied representation」となるために、保証人が「その事実は存在しない」と予測するような状況においては、債権者は、そのような事実を全て開示 reveal しなければならないという黙示の表示ルールにあり、その対象は主たる契約内容に限定されるものではないとの解釈を示した Holloway判決を支持することを明らかにした。

本判決では、判例法上、初めて情報提供義務 obligation to disclose との用語が用いられていることも注目に値し、保証契約における情報提供義務が確立していることを明示的に示すものといえる²⁷²。

²⁷¹ Royal Bank of Scotland v Bennett, at [350].

²⁷² North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others [2010] EWCH1485.

第2款 North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others

Royal Bank of Scotland v Bennett 判決（本節第1款1）では、同一債務者に対する債権者間の合意のうち、「保証人の権利に影響を与えうる事項」の情報提供義務が認められた。Bennett 判決の判断は、その後の貸金保証契約の判例である North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others[2010]EWCH1485.においても支持され、さらなる報提供義務の要件論も展開されている。

【事案】

本件は、主債務者の口座が捜査対象とされていた事実についての情報提供義務違反が争われたものである。

2003年、X社がA社に対して5千万ドルを融資する際、A社において実質上経営判断を行っていたYとZが保証人となった（形式上の取締役は別に存在する）。X社は、ロシアの著名な実業家であるBが経営に携わっている企業である。A社の代表である本件保証人Yは、Bの息子である。A社の口座は、Bによるマネー・ローンダリングの一環としてBへの送金に利用されており、保証契約の締結時、既に、A社の口座はスイス当局の捜査対象となっていた。X社は、この事実を把握していたが、契約の際、保証人Y及びZには知らされなかった。その後、スイス当局によってA社の口座が差押えられた。X社が保証債務の履行を求めたのに対し、保証人らは、上記事実の情報提供義務違反を主張した、保証債務の履行を拒んだものである。

【判旨】

本判決は、まず、開示義務について、次のような先例解釈を示している。すなわち、貸金保証契約においては「主たる契約における特異な事実」について開示義務を認めるとした Hamilton 判決の規範について、黙示の表示に関する契約の一般的ルールのひとつの解釈をした Holloway 判決を支持するとし、情報提供義務の範囲は、主契約の内容に限定されるものではないとした。さらに、Royal Bank of Scotland v Bennett 判決（本節第1款）を引用し、同一債務者に対する債権者間の合意のうち、「保証人の権利に影響を与えうる事項」の情報提供義務を認めた判断を支持した。その上で、本件において、保証契約当時、主債務者の口座が凍結される危険が生じていた事実は、保証人が保証債務を履行した場合において「求償権が行使できない状態に陥る可能性を招く重大な事実」であり、「債権者がこれを把握している場合」には、開示すべき事実にあたるとした。

本判決はさらに、保証人の主観的要件に関して次のように述べ、結論としては、本件における情報提供義務違反を否定した。

「情報不提供が、保証人にとって重大である場合に限り、保証契約は取り消すことができる。不実表示を理由に契約を取り消す場合、それは、被表示者が不実表示によって契約

を締結するに至った場合に限られる。同様に、保証人は、情報提供が為されていれば、保証契約を締結しなかったという場合でなければ、情報不提供を理由に契約を取り消すことはできない。したがって、保証人がある事実を知っていたのであれば、（この点についての債権者の認識を問わず）情報提供義務違反は認められず、保証人は責任を免れることはできない。

本件では、X社の経営に携わるBと息子であるYは、多くのビジネスをともに遂行していたこと、職場の関係者の証言等から、犯罪捜査の対象とされている事実についてもYが把握していたと認めるのが相当である。また、Yの共同経営者であるZについても、当該事実を知らされていた事実が認められる。したがって、Y及びZによる保証契約の取消しは認められない。」

この判決は、貸金保証契約における情報提供義務は、保証人にとって「保証人の権利に影響を与えうる特異な事実」について認められるとの見解を示している。本判決は、主債務者の口座が捜査対象とされていた事実について、情報提供義務が生じる可能性を示唆していることから、債権者による「契約的行為」について情報提供義務を認めた先例（本稿第2章第3節第4款 *Levett v Barclays Bank plc*、本節第1款 *Royal Bank of Scotland v Bennett* 判決 *Bennett* 判決）について、「契約的行為」に限定的な意味を認めていないものと解される。

本判決において注目すべき点は、主債務者の口座が捜査対象とされていた事実について「債権者がこれを把握している場合には」開示義務が発生することを明示した点にある。すなわち、これまでの分析から、先例で開示義務が肯定されてきた事実には、「債権者がその事実関係の形成に関与している」という共通項が認められることを明らかにしてきた。これに対し、本件の主債務者の口座が捜査対象とされていた事実は、債権者自身が自らの先行行為により形成した事実ではないが、債権者と深く関わりのある人物の不正行為によるものである。そのため、債権者の情報提供義務は、黙示の表示のルールのもと、債権者自身の先行行為による表示が認められる場合のみならず、本判決により、「債権者が支配、把握する事実」についても成立が認められる可能性が示されたといえる。

もっとも、結論として本件では、経営者である保証人の悪意という主観的要件判断から、情報提供義務違反は認められないとの判断が示された。

その判断過程においては、経営者という地位から情報提供義務が否定されるという構成ではなく、具体的な情報に関して保証人が悪意または知りうる状況にあったのかが検討されていること、さらに、この主観的要件を示す際、不実表示における主観的要件と同様の解釈論を用いるべきことが明示されている。このように、保証契約における情報提供義務は、黙示の表示のルールとして形成され、その要件効果には、不実表示法理の解釈論が反映されている。

第3款 合理的措置ルール形成による情報提供義務への影響

Etridge 共同訴訟判決では、債権者が保証契約締結過程において、保証人になろうとする者に対して、一定の合理的措置をとるべきことを示し、その措置を怠った場合には、不当威圧ないし不実表示に基づいて、保証契約の取消しが認められることを示した。ところで、第2章で検討した通り、判例法上、保証契約の締結過程においては、債権者は、保証のリスクに関わる事実に関して開示義務を負わないというのが原則であるが、一定の事実に関しては、情報提供義務を負うとされてきた。では、債権者の情報提供義務に関する判例法と上記の合理的措置ルールはどのような関係にあるのか。

Etridge 共同訴訟判決において Nicholls 卿は、合理的措置義務を判断する際に、情報提供義務に関する先例との関係について次のように述べている。

「情報提供義務に関する先例は、明確ではない点も見受けられるところ、配偶者保証に関しては、妻の保護の必要性に鑑み、これまでの情報提供義務判例のルールに立ち戻る必要性はない。配偶者保証には、異なる保護方策として、(上記の) 合理的措置が必要である。」

ここでは、合理的措置義務と情報提供義務が別個のルールとして形成されていることが示されている。

Etridge 共同訴訟のうちの一件である、Royal Bank of Scotland v Bennett 判決においても、不当威圧の適用における合理的措置(第3章第2節第1款2)のほか、従来の情報提供義務についてのルールを解釈適用している(本節第1款1)。

第2節 合理的措置ルールの展開 –Etridge 判決の先例的意義の検証

第1款 合理的措置の形成期における実務的背景

1987年、イギリス政府は、銀行サービスに関する「法」と「実務」についての見直しを図るという目的で、Jack教授を統率者とする委員会を設立した(以下、通称に従い「Jack委員会」とする)。1989年、Jack委員会は、銀行、及び、住宅金融組合と、それぞれの顧客との間の関係を対象としたCode of Banking Practiceの導入を提案した²⁷³。バンキング・コードは、1992年に、イギリス銀行協会(British Banker's Association)、住宅金融組合協会(The Building Societies Association)、支払決済サービス協会(Association for Payment Clearing Services)が共同で定めた個人顧客との取引を対象とする自主規制規範であり、金融機関の競争の促進および顧客への質の高いサービスの提供を目的として、銀行取引における消費者保護の基本ルールとして機能している²⁷⁴。

このうち、重要な内容の一つとして、保証人になろうとする者には、法的な効果と保証

²⁷³ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015p563

²⁷⁴ イギリスの金融機関の守秘義務制度の概要については、井部千夫美、杉浦宣彦、「金融取引の守秘義務についての比較法的考察-欧米の個人金融取引における守秘義務についての法制度を中心に-」神戸市外語大学 学術情報リポジトリ等。

の効果、そして、独立の助言を受けることの重要性を十分に警告するべきであると提案されたことがあげられている²⁷⁵。Jack委員会による提案は、National Consumer Council Consumer Associationによる、次のような報告を受けて行われたものとされている²⁷⁶。「現在、銀行は、保証人になろうとする者に対して、何ら法的な効果及び起こりうる結果について説明する義務を負っていない。」しかし、「保証人が理解や助言adviceのないままに自らの家屋を失うというケースが発生している。」このような報告を受け、Jack委員会は、この点について「保証に関する法law of guarantee」については、進言する立場にないことを明言しながらも、銀行による説明についてベストプラクティスを設けるべきであるとした。

その結果、最初の Code of Banking Practice (1991 年) は、以下の条項が設けられた。「銀行と住宅金融組合は、個人保証人あるいは第三者物上保証人になろうとする者に対し次のような助言をしなければならない。(i) 第三者に代わって、あるいは、第三者とともに法的責任を負う可能性があること、(ii) 保証人、もしくは、第三者物上保証人となる契約を締結する前に、独立の法的助言を受けるべきであること。」このような自主規範規定の内容は、銀行約款の注意事項として記載されることになった。

2009 年の自主規範の改正により、銀行商品に関わる責任規定は、Lending Code で定められることとなり、Lending Code 2011 では、個人向け、あるいは、小企業 micro-enterprise 向け融資のための保証（及びその他の物上保証）に関する全てを規定する章が設けられた。Lending Code 2011 第 67 項では、主債務者の資産に関わる基本情報（regular financial information）を保証人に提供されなければならないとされ、これにより、保証人は、請求される金額を予測することができるとされた。ただし、このような情報提供は、第一次的に主債務者の同意があり、守秘関係に反しない限りで許されるものとされている。

Lending Code 2011 第 70 項では、融資者は、保証人に対し、責任の範囲と遅延利息について告知しなければならないとする。そして、保証人が弁護士による法的助言を受けている場合には、限度額の定めなき継続的な保証（all moneys and continuing security）の内容については、弁護士が説明したものとみなしてよいと規定されている。

Lending Code 2011 第 71 項では、融資者は、保証を事業とする商業保証人との取引を除き、個人保証人と、限度額のない保証契約 ‘unlimited’ security を締結するべきではなく、個人保証人と契約をする場合には、保証限度額についての説明を補足文書により説明しなければならないと定める。Etridge判決は、保証が無償（non-commercial）で行われる場合、銀行その他の貸主には、保証人が保証契約を締結する前に独立の法的助言が得られるよう保護するために構成された合理的措置を行う義務を課すとの判断を提示した。その合理的措置の内容は、銀行に過度の負担を課すまでには至っていなかったと指摘されている²⁷⁷。

²⁷⁵ Geraldine Andrews and Richard Millett, ‘LAW OF GUARANTEES’ (SEVENTH ED)2015p564.

²⁷⁶ Banking Service:Law and Practice Report by the Review Committee, 13.22.

²⁷⁷ Geraldine Andrews and Richard Millett, ‘LAW OF GUARANTEES’ (SEVENTH ED)2015,p566.

一方で、**Etridge** 判決傍論において、将来的に銀行がとることが望ましいとして示された合理的措置の内容（本稿第 3 章第 2 節第 3 款 3 参照）は、その後の実務規範において支持されているわけではない。傍論において提示された合理的措置とは、①弁護士の選定に関する妻の意思確認の実施、③ 夫の現在の資産状況を妻に情報提供することにつき、夫の同意を得ること、さらに、その他の合理的措置として、④仮に、不実表示や不当威圧等の存在が疑われる場合には、その旨を妻の弁護士に告知すること、⑤銀行は、妻の弁護士から、上記の措置が有効に行われたことについての確認書を取得しなければならないと示されている。**Lending Code** は、このように示された合理的措置の内容を詳述することはせず、第 69 項において、「判例法は、この問題について発展している」と簡潔に記載されているにとどまっている。

学説上は、**Etridge** 判決で示された合理的措置ルールは、主たる債務者による保証人に対する不実表示、あるいは不当威圧などの不法な行いについての悪意擬制を免れるための、「貸主自身の保護手段」と示された点は注目すべき点であると指摘されている²⁷⁸。銀行やその他の金融機関は、合理的措置を行わなければならないという法的義務を課されるのではなく、その懈怠は損害賠償請求の対象にはならない。債権者は、保証人になろうとする者に対して注意義務を負わないという基本原則は完全に維持されているのである。残されている問題としては、金融機関は、保証人になろうとする者が独立の法的助言を拒絶した場合にはどうするべきなのかという点が指摘されている²⁷⁹。**Etridge** 共同訴訟以前より、銀行実務では、保証人になろうとする者から、独立の法的助言を受けることを拒否する旨の確認書を予め取得することで銀行の自衛手段として十分であるとされてきた。現在においても、**Lending Code** 第 70 項では、保証人が独立の法的助言を受けることを拒絶した場合、融資者は、与信の内容や構造次第では、これらについて、自ら保証人に説明することを選択しうると規定しており、融資者自らが説明を行うべきことまでは要求されていない。この点の対応は、融資者のリスクにおいて判断し行うことになる。

第 2 款 多層的な理解の可能性

保証人が主債務者による不法な行為（不当威圧ないし不実表示）を立証した場合、銀行がどのような措置をとれば、その不法な行為についての悪意擬制を免れうるのかは、主要な議論の対象となっている。この問題について、判例法上、画一的なルールが確立されているとはいえない状況にある²⁸⁰。

O'Brien 判決において、**Browne-Wilkinson** 卿は、銀行は、家屋に担保権を設定するには、

²⁷⁸ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015,p566

²⁷⁹ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015,p566.

²⁸⁰Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015,p228.

保証人になろうとする者が負うことになるリスクを告げる合理的な措置をとり、独立の法的助言を得るよう助言すべきであるとした。そして、将来的には、債権者が保証人になろうとする妻と夫が不在の状況で個別的な面談を行い、責任の範囲を伝え、リスクを警告し、独立の法的助言を得るよう助言することが合理的措置として望ましいとの見解を示した。Wilkinson卿は、銀行と保証人になろうとする妻との「直接の面談」を重要なものととらえていた。その理由は、保証人になろうとする妻が、契約書に記載された忠告を読まず、または、これを読むことを夫から妨害されるというケースが多いことにあった²⁸¹。Wilkinson卿は、不当威圧の可能性にとどまらない要因が認められる場合には、銀行は、単に助言を受けるよう促すのでは足りず、助言を受けさせるべく強く誘導すべきであると続けている。

しかし、このような個別的な面接は、一般的な措置として実務上受入れられるものではなかった。Etridge判決にあるように、実務上、銀行は面接を行うことにより得られる利益よりも不利益が多いため、Wilkinson卿による提案は銀行により好意的には受入れられず、弁護士に対し、弁護士自らが契約書の効果と内容を説明したとの確認書の取得を要求するという従前からの実務慣習が継続した。O'Brien判決後も、これらの措置で銀行の利益を守るのには十分であるとされてきた (Midland Bank v Massey[1995] 1 All E.R. 929.)。

そして、Etridge 貴族院判決においても、「通常、銀行が、妻の弁護士から『妻に対して適切に助言した』との確認書を取得した場合、その確認書を信託することには合理性が認められる。ただし、銀行が、弁護士が妻に対して十分に助言していないことを知り、あるいは、把握している事実から、適切な助言を受けていなかったことを認識すべき場合には、別である。」とし、銀行が妻と個別にすることまでは要求されていない。

以下では、Etridge判決を先例として引用した配偶者保証の判決を紹介し、Etridge判決に対する評価を検討する。

・ The Royal Bank of Scotland Plc v Chandra [2010] EWHC 105.

【事案】

Mrs Chandra は、夫の経営する A 社の共同経営者とされていたが、実際は経営に関与していなかった。2001 年 10 月 30 日に、A 社が X 銀行から融資を受ける際に、Mrs Chandra は、保証人となり、さらに、7 万ポンドの限度額について担保を提供していた。その後、2003 年に追加融資を受ける際にも、Mrs Chandra は、X 銀行との間で保証契約を締結した。当該保証契約の締結に際しては、Mrs Chandra の弁護士が選任されていた。本件は、X からの履行請求に対し、Mrs Chandra が、当該保証契約は夫の不当威圧によるものであるとして、保証契約の取消しを主張したものである。

²⁸¹ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015p228.

【判旨】

裁判所は、本件では、妻の弁護士が選任されているが、①夫が既に弁護士名等を全て記入した委任契約書に、妻が署名したこと、②弁護士は、妻に「追加融資のための保証契約を締結することが期待されている。」と告げたのみであり、その連絡は、妻が保証契約の締結のために、車で移動している最中に電話で行われたこと、③弁護士は、A社の資産情報を銀行から取得しておらず、Etridge 判決で示された説明や助言を行いうる状況にはなかったこと、④Mrs Chandra は、夫から A 社の破綻状況や今後見通しなどについての説明を受けることなく、ごく簡単に追加融資のための保証が必要であるとの説明を受けたのみであったことを認定した。そして、Mrs Chandra は、弁護士からも夫からも、A 社の経営状況を告知されずに、実際には、「保証契約を締結するか否かを思慮する機会」のないままに契約を締結したものであるとした。その上で、このような本件の保証契約の締結過程において、X 銀行は、「Etridge 判決で要求された措置」を果たしたとは認められないとし、保証契約の取消しを認めた。

・ Mahon v FBN Bank(UK) Ltd [2011]EWHC 1432.

【事案】

Mrs Mahon は、夫の経営する B 社の唯一の株式所有者であり、秘書であった。B 社が、X 銀行から融資を受けるために、2008 年 3 月 17 日、Mrs Mahon は、X 銀行と保証契約を締結した。当該保証契約を締結するにあたり、X 銀行の代理人は、B 社の弁護士に対して、「証人の同席のもとで、保証人に署名させること、そして、保証契約の内容、効果について保証人らに理解させるために、これらについて説明したことの確認書を作成すべきこと」を E メールで通知していた。この通知を受け、B 社の弁護士は、保証契約の内容、効果について保証人に説明したことの確認書を銀行に提出した。銀行からの履行請求に対し、Mrs Mahon は、本件保証契約は夫からの不当威圧により締結したものであるとして、銀行に対し、その取消しを主張した。

【判旨】

裁判所は、Etridge 判決で示された合理的措置の規範を適用し、結論として、X 銀行の措置は、Etridge 判決で要求された措置を果していないとし、保証契約の取消しを認めた。このような結論を導くにあたり、裁判所は、①B 社の弁護士と Mrs Mahon の面会は、慌ただしい中での 5 分であり、夫が同席する中で、終始、Mrs Mahon は、保証契約書に署名せざるを得ない状況に置かれていたこと、②Mrs Mahon と夫とを、「分離独立した状況を設ける努力」が何らなされておらず、保証契約書は夫婦で共通の書面であり、かつ、証人も共通の（夫が経営する B 社の）弁護士であり、保証の効果について説明したことの確認書にはならないことを認定している。その上で、本件 X 銀行は、Etridge 判決で示された「最低限のコアな要件」をみたすことすら、B 社の弁護士に依頼しておらず、このような状況では、

X 銀行の措置としては、不十分であるとした。

Etridge 判決は、通常の合理的措置として、銀行に、「妻の弁護士」から「妻に対して適切に助言した」との確認書を取得することを要求した。The Royal Bank of Scotland Plc v Chandra [2010] EWHC 105.では、その趣旨を、単に形式上妻の弁護士として選任されたものであればよいとするものではなく、その選任は妻の意思により選任され、妻のために助言を行うことを委任内容として選任された者であることを要求するものとして理解している。そして、そのような措置を要求する究極的な目的は、妻が「A 社の経営状況を告知され」た上で、「保証契約を締結するか否かを思慮する機会」を実質的に保障することにあると捉えている。

さらに、Mahon v FBN Bank(UK) Ltd [2011]EWHC 1432.では、妻が「夫から独立した状態」で弁護士から助言を受ける状況を確保するための努力をすることは、合理的措置として「最低限」要求される措置であるとの理解を示し、これに基づいた判断を示した。

以上の裁判例からは、Etridge 判決を次のように理解していることが分かる。すなわち、Etridge 判決で示された合理的措置は、保証人となろうとする妻に、「保証契約を締結するか否かを思慮する機会」を実質的に保障することを目的とし、そのための「最低限」の方策として、妻が「夫から独立した状態」で弁護士から助言を受ける状況を確保するための努力を行うことが要求するものである。

このような先例解釈からは、合理的措置の内容は、画一的かつ確定的なものではなく、保証人に、「保証契約を締結するか否かを思慮する機会」実質的に与えるために必要な措置として、多層的に形成されうるものであることが示唆されている。

第3節 まとめ

ここで、イングランド判例法における保証人保護の法状況を総括する。

判例法における保証人保護は、主として保証意思の任意性の確保を目的として構築されてきたものであり、そのための方策として、保証契約締結による「一定の不利益状況」についての認識の喚起、及び、「保証人の信頼」の濫用に対する救済という大きく2つの角度から法的アプローチが構築されている状況が明らかになった。

1 まず、コモンロー上の情報提供義務ルールの形成により、保証契約締結による「一定の不利益状況」についての認識の喚起が図られている。

1845年のHamilton v. Watson 貴族院判決では、「主債務者の過去の取引状況や信頼性」について開示義務が否定された。その理由について、判決上は、これらの事実について銀行に開示義務を認めるならば、銀行による融資取引の破綻を招くことになるとの懸念が示された。同判決では、この他の事実関係についても開示義務が否定されるのかについては

明らかにされなかった。

その後、1899 年の *Seaton v. Heath* 判決では、債権者は、保証人に対して開示義務を負わないことが原則であるとの判断が示された。イングランド法においては、一定の契約類型においては、契約当事者が相手方に対し最高の信義を負い、その契約に関する重要な事実を積極的に相手方に開示する義務を負うべきものとされている。このような契約を最高信義契約 (*contracts of uberrimae fidei*) という。最高信義契約の代表的な契約類型としては、保険契約があり、特に生命保険契約がその典型例であるとされる。*Seaton v. Heath* 事件においては、保証契約も最高信義契約に該当するかが争われたが、高等法院判決では、保証人が引き受けるべきリスクに関しては、保証人が自ら主債務者から確認しておくべきであり、債権者が保証人に対して開示するものではないとの理由から、保証契約は、最高信義契約にはあたらないとの判断が示された。同判決は、保証人は、主債務者の負債額、資産状況の現状、過去の取引状況自ら情報収集することが想定され、原則として債権者の開示義務を否定した判例として理解されている²⁸²。

コモンロー上、19 世紀中頃から 20 世紀にかけては、*Hamilton v. Watson* 貴族院判決及び *Levett v Barclays Bank plc* 判決を中心に、開示義務の成立を認めるルールも形成されてきた。この時期は、情報提供義務という明示的な用語は用いられていないものの、その実質は、「通常、保証人が存在するとは予期しない保証人にとって不利益な事実であり、かつ、その事実の形成に債権者が関与している場合」に債権者は開示義務を負うとするものであり、その義務に違反した場合には、保証契約の取消しを認めている。ここに、保証契約における情報提供義務の生成が認められるといえる。

その後、*Royal Bank of Scotland v Bennett* 判決²⁸³では、上記の先例で認められてきた開示義務を「情報提供義務 *obligation to disclose*」として明示的に認め、また、それまで明らかにされてこなかった情報提供義務の法的根拠についても、これを黙示の表示ルールにより説明した *London General Omnibus Co Ltd v Holloway*²⁸⁴ 判決の見解を支持することを明らかにした。すなわち、情報提供義務の法的根拠は、「ある事実が存在することを告知しなかったこと」が「その事実は存在しないという黙示の表示 *implied representation*」となるために、保証人が「その事実は存在しない」と予測するような状況においては、債権者は、そのような事実を全て開示 *reveal* しなければならないという黙示の表示ルールにあるとの見解を示した。

以上から、判例法上、原則として、債権者は、保証契約締結プロセスにおける情報提供

²⁸² Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED) 2015, p192.

²⁸³ (2002) 2 A.C. 773, at 871-878, at [350].

²⁸⁴ [1911-1913] All ER Rep 518. 本件は、使用者（原告）及び使用人の依頼により、被告が、身元保証人となった。この保証依頼の 2 年前から、使用人は使用者の財産を着服しており、使用者らはこの事実を認識していたが、この事実この事実が開示されないまま保証契約が締結された。保証契約後、使用人が、さらなる着服をしたため、保証債務請求の訴えが提起された事案である。

義務を負うものではない。例外的に、「通常、保証人が存在するとは予期しない保証人にとって不利益な事実であり、かつ、その事実の形成に債権者が関与している場合」には、債権者に情報提供義務が課されている。

情報提供義務に関する以上の先例は、*North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others*[2010]EWCH1485.において支持されている。同判決は、主債務者の口座が凍結される危険が生じていた事実について、債権者の情報提供義務が争われたものであるが、このような事実は、保証人が保証債務を履行した場合において「求償権が行使できない状態に陥る可能性を招く重大な事実」であり、「債権者がこれを把握している場合」には、情報提供義務を認めるべきことを示した。それまでの先例では、債権者が、主たる契約の内容や債権者間での合意等を通じて、保証人に不利益な事実の形成に関与している場合に情報提供義務が肯定される傾向にあったが、*North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others* では、債権者が直接そのような事実の形成に関与したことなく、その事実を把握していたことを要件とすることを示唆するものといえる。

結論として、同判決は、「主債務者の口座が凍結される危険が生じていた」という具体的情報について、経営者である保証人が「悪意であった」という主観面の判断から、情報提供義務違反は認められないとの判断を示した。

その判断過程においては、保証人が経営者の地位にあるという理由から情報提供義務が否定されたのではなく、具体的に争われた当該情報に関して、保証人が悪意または知りうる状況にあったのか、という実際の情報取得可能性が検討されている。このような主観的要件を示す際、判決では、不実表示における主観的要件と同様の解釈論を用いるべきことが明示されている。保証人が、主債務者たる会社の経営権を有する場合においても、情報の内容や具体的状況によっては、当該保証人には情報取得可能性がないことも想定される。そのため、個別の情報に関してアクセスする現実的な可能性がなかったことを情報提供義務の成立要件とする点は、保証人の認識を喚起するための方策として有用な意義を有するものといえる。

2 保証人の信託の濫用に対する救済は、エクイティ上の不当威圧法理を中心とするルールにより図られてきた²⁸⁵。

²⁸⁵ Mel Kenny, 'The Uncommon Core of European Suretyship Law' in 'Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity' ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007) p P16 によれば、アイルランドにおいても、エクイティの法理が、保証契約法において重要な役割を果たしてきた。イングランドとの相違として、最高裁は、不当威圧放置の適用につき、O'Brien 判決を支持したが、妻が夫の債務を保証する配偶者保証のケースにおいても、悪意擬制はなされるべきではないことが強調され、この点については、イングランドよりも保護のレベルは低いとされる。しかし、金融サービス法において弱い立場にある消費者を保護することを目的とする the Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Act(2003)が施行され、これを機に、金融機関の自主規制としての Consumer Protection Code の 4 章(3)では、全ての保証契約に対し、債務の内容と独立の助言を得るよう告知するべきことを定めている。Etridge 判決における情報提供型よりも簡潔であ

Etridge 判決では、不当威圧には、明白に違法な威圧ないし強制行為による威圧類型のほかに、一方当事者の他方当事者に対する優位性という関係を前提とした「影響力の濫用 (abuse of influence)」類型があるとの理解を示した。そして、「影響力の濫用」とは、一方当事者が自身に関する事柄、利益について、相手方に信頼を置き、相手方がその信頼を濫用した場合を想定しているとの理解のもと、保証契約の締結において、保証人の信頼 (trust and confidence) が濫用されたケースも、影響力の濫用という不当威圧類型に該当するとし、保証契約の取消による救済を認めた。具体的には、保証人が債権者に対して信頼を置いており、債権者がこれを認識しながら信頼に反して助言を与えなかったケース (Lloyds Bank Ltd v Bundy[1975] Q.B. 326.)、そして、保証人が主債務者に信頼を置いており、主債務者がこれを濫用したケースについて保証人を救済すべきことを示した。

後者の主債務者による信頼の濫用としては、配偶者保証ケースを中心に、保証人となった妻が、夫 (第三者) による不法な関与 (不当威圧ないし不実表示) を理由に、債権者に対して保証契約の取消を主張できるかという理論的問題が生じる。O'Brien 貴族院判決は、「妻の財産に関する意思決定自由の保護」と「配偶者保証契約による融資取引維持」の必要性という 2 つの要請を考慮すべきことを示し、その調整原理として、悪意擬制の理論を提示した。その理論的枠組みは、保証人保護の観点から、夫の不当な関与に対する債権者の悪意を擬制し、債権者が合理的措置をとらない限り、保証契約の取消を認めるというものである。債権者にとっては、悪意擬制を妨げる手段としての合理的措置が、自己の利益を保持するための方策となる。

このような悪意擬制の理論は、Etridge 貴族院判決を始めとするその後の裁判例により支持されている。裁判例の分析からみえてくる合理的措置とは、保証人の任意性が阻害された程度と要求される合理的措置の内容が連動して決定されるという傾向があり、流動的かつ多層的な構造を有するものといえる。そして、任意性が阻害されているかの判断は、保証契約締結による保証人の不利益や保証人の主債務者に対する信頼、依存の程度により判断される傾向にある。以下、この点について裁判例を分析する。

まず、配偶者に関する Etridge 貴族院判決において提示された合理的措置とは、銀行が、妻の弁護士から『妻に対して適切に助言した』との確認書を取得し、その確認書を信頼することであり、というものであった。これに先立ち、O'Brien 貴族院判決の傍論では、合理的措置として、銀行が、直接保証人になろうとする妻と面談し、保証のリスクを警告すべきであることが示唆されていた。このような合理的措置について、Etridge 判決では、「これに代替する適切な手段」があるとの理解のもとで、上述の手段を提示したものであり、銀行自らが説明を実施することの有用性を否定する趣旨ではない。むしろ、銀行による助言が「最善策」であることを前提としながらも、i 妻の自発的な意思形成が認められると

り、より伝統的な情報提供方式であるといえる。総じて、コモンローモデルは、契約締結プロセスにおける情報提供を中心とした保護方策を採用しており、保護の基準には、銀行実務が影響を与えていると評価されている。

いう配偶者保証の特徴、ii これに対する弁護士による説明の実効性への消極的な評価、iii 銀行の実務上の負担、困難を考慮し、実現可能な代替策を提示したものである。**Etridge** 貴族院判決で示された合理的措置は、その後の判例により、保証人となろうとする妻に、「保証契約を締結するか否かを思慮する機会」を実質的に保障することを目的とし、そのための「最低限」の方策として、妻が「夫から独立した状態」で弁護士から助言を受ける状況を確保するための努力を行うことが要求するものであると解されている。

以上の配偶者保証について提示された合理的措置に対し、若年の従業員による保証のケースである **Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch** [1997] 1 All E.R. 144. では、当該保証人は、主債務者の現在の借入額や当座貸越限度額を知らされない限りは、責任の重大さを認識することは不可能であったことから、債権者たる銀行は、当該担保権が、その期間及び責任の額において無制限であることを繰り返し伝えるのみでは、不十分であったとされた。さらに銀行は、彼女に独立の法的助言を受けるよう助言するのみでは、不十分であり、少なくとも、彼女はそのような助言を「受けさせる」べきであったとの判断が示された。このような合理的措置の内容は、配偶者保証において、弁護士の助言を受けたことを確認すれば足りるという措置よりも、助言を確実に受けさせるためのより厳格な対応を要求するものといえる。

上述の配偶者保証と従業員保証ケースを比較すると、いずれも主債務者の債務不履行により、自らの所有する家屋失うという損失を被るという点において相違はない。もっとも、配偶者保証の背景には、夫婦財産が相互一体であり、かつ、夫の事業が家計の収入源になっている場合には、その事業を保証人としてサポートすることに妻の積極的な意思が認められることが指摘されている²⁸⁶。すなわち、妻には保証契約の締結により融資を実現することに現実的な利益が見込まれるという特徴がある。他方で、主債務者たる会社と経済的一体性のない従業員には、保証契約の締結による直接的な利益の享受は認められない。

このような各事案の特徴の比較から、保証契約締結による不利益性が大きさ、保証人の主債務者に対する信頼、依存の程度の高さに応じて合理的措置の内容についても、その厳格性に差が生じるものと解するのが相当である。

このような合理的措置に対しては、従業員保証ケースである **Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch** [1997] 1 All E.R. 144. のように保証人の依存性が強度であるのならば、高いレベルの措置を要求しても任意性を克服することは困難であり、保護にならないのではないかと指摘も想定される²⁸⁷。この点について、**Etridge** 貴族院判決では、銀行に

²⁸⁶ **Etridge**, at [28].

²⁸⁷ これと同趣旨と解される指摘として、齋藤由起「〈債権法改正の争点 保証〉過大な責任からの保証人の保護」ジュリスト 1417 号（2011 年）81 頁は、いわゆる情義的保証人の保護と説明義務等との関係について、「保証契約締結時の説明・情報提供義務の整備によって責任範囲やリスクを十分に認識させて保証引き受けの軽率性を除去できても、情義性の実質といえる主債務者との人的関係に基づく保証を引き受けるか否かの任意性の低下は、克服できない」とする。この点、本文で紹介した **Etridge** 判決の理解を参考にすれば、契約締結過程における規律の目的は、情義性等の任意性の低下を除去することではなく、保証人の意思を有効とすることを正当

期待される合理的措置とは、「全ての不当威圧や不実表示のリスクを除去すること」ではなく、家屋を所有する妻に、締結しようとしている保証契約について実用的な示唆を与えることであり、妻が契約に関わる基本的な要素について自ら「認識」した上で、契約を締結することを意味するとの見解を明らかにしている²⁸⁸。すなわち、合理的措置とは、信頼、依存関係を除去することを目的とするのではなく、どのようなプロセスを経れば、悪意とはされず、任意性を確保するための措置（認識の喚起）を行ったと認められ、究極的には保証人の意思決定を有効とすることが正当化されるのかという観点から構築されたスキームであると評価するのが適切である。

3 このように、イングランドの判例法による保証人救済の方策は、情報提供義務による認識の喚起、悪意擬制の理論による信頼の濫用からの保護という 2 つの観点から契約締結プロセスの規律を構築している。

第 1 章では、制定法により、要式性が定められ、保証契約書の作成と交付が要求されている状況を明らかにしたが、保証人の保護としては次のような限界がある。すなわち、本稿第 2 章で検討した判例の事実関係からは、保証人は、契約書に記載されていない不利益事実についての情報提供を必要としていることが明らかになったが、保証契約書の作成、交付によっては、この点を克服することはできない。また、第 3 章で検討した判例の事実関係からは、主債務者による保証人の信頼の濫用という事態が、保証人自らが契約内容や契約締結による不利益を認識することの妨げとなっており、主債務者からの保証依頼をそのまま受入れ契約を締結しているという問題が明らかになった。このようなケースでは、信頼の濫用に対する救済を講じなければ、契約書が交付されたとしても、契約に対する認識喚起を図ることはできない。したがって、判例法における情報提供義務や悪意擬制の理論における合理的措置は、要式性による保証人救済の不十分性を補完する意義を有している。

イングランドにおける一般契約法理においては、債権者が詐欺、強迫、あるいは、積極的に虚偽の不実表示を行う場合には当然のことながら保証人は救済され、また、錯誤においても、保証人が、自身の誤信について債権者が悪意であることを立証した場合には、契約の無効主張が認められる。しかし、このように債権者の悪意を立証することは極めて困難である。判例に現れているケースとしては、債権者自身が積極的に不正な関与を行うケースは多いとはいえず、むしろ主債務者による不法な関与が行われた場合に保証人を救済する必要性が生じている。保証契約における情報提供義務、そして、合理的措置という規律の構築は、契約締結過程において債権者による不正な関与が存在しないという通常のプロセスにおいても、債権者に積極的な行為を法的義務として要求することにより、保証人の救済を果すものとして重要な機能を果している。

化するために必要な説明及び情報提供のルールを構築することにあるといえよう。

²⁸⁸ Etridge, at[288].

結章 日本法の分析と残された課題

第1節 日本の裁判例における保証人の保護

日本の裁判例では、錯誤（本節第1款）、及び、信義則ないし契約解釈（本節第2款）、解約権の付与（第3款）、公序良俗（本節第4款）、権利濫用（本節第5款）に基づいて、保証人の救済が図られてきた。以下では、保証人の救済事例を、その法律構成に着目して分類し、裁判所がどのような事実認定をもとに保証人の救済を認めてきたのかを中心に検討する。

日本の保証契約には、売買契約や銀行取引における融資を実現するための信用保証、従業員の債務不履行を担保するための身元保証、及び、賃料保証が利用されており、各保証契約において保証人の救済事例が存在する。本論文は、保証法制度の構築において、事業融資の実現と保証人保護という2つの要請の調整をどのように図りうるのかを検討課題とする観点から、本章では、事業融資のために締結された保証契約についての裁判例を取り上げる。

第1款 錯誤による保証人の救済

保証人の意思表示の錯誤については、様々な内容の誤信について、錯誤無効の主張（民法95条本文）が認められている。以下では、誤信の内容に分類し、それぞれどのような事実認定、及び、実質的な根拠に基づいて保証人の救済が図られているかを検討する。

1 保証責任の範囲に関する誤信

典型例としては、一定額の根保証をその額よりも少額の特定保証であると誤信し、契約全体が無効であるとした裁判例がある（500万円の根連帯保証を50万円の特定保証であると誤信したケースとして京都地判平成5年10月25日金商949号30頁・判時1491号127頁等）。

京都地判平成5年10月25日金商949号30頁・判時1491号127頁は、主債務者たる会社の実権を有する前代表取締役が、名目上の代表取締役に対して50万円の借入れに付き保証人となることを依頼し、これを信じて保証契約が締結されたが、実際には、500万円の根保証契約であったというケースである。同事案では、保証債務額の範囲自体を、「法律行為の内容、性質に関する重要な部分に関するものである」とし、錯誤無効が認められた。

もっとも、保証債務額に関する誤信事例の多くは、保証人の誤信についての「債権者の積極的な関与や適切な説明の懈怠等」が錯誤無効を認める際の前提事実として認定されている。高松高判平成11年11月18日判タ1021号194頁では、保証債務額に関する誤信であることを根拠に要素の錯誤を認定するのではなく、債権者である金融機関が、保証契約書の1000万円という極度額を不審に思った保証人からの問いに対して、「保証の枠は1000

万円でも、保証の対象はあくまで 200 万円であり、それ以上の責任を負うものではない」説明し、保証の誤信を助長するような言動に出たことを根拠に要素の錯誤を認定している。

また、保証債務額の誤信に関しては、保証人が契約書を十分に読まなかった、あるいは、法律知識のない保証人が言われるままに署名したという点から、重過失の有無が争点とされる傾向にある。その判断においても、債権者の不当な対応が判断材料とされている。大阪地判昭和 63 年 3 月 24 日判タ 667 号 131 頁・金法 1223 号 41 頁は、旧友から 150 万円の融資を受ける際に保証人となるよう依頼されたが、800 万円の保証であったというケースである。この事案では、債権者が作成した約定書に継続的取引の保証であることが記載されていても、その条項が細かな活字で印字されており、かつ、限度額欄の記載もなかったことから、「金融業を営む債権者としては」条項をきちんと説明することにより錯誤を防止することができたところを履践していないとして、そのような状況で契約書に署名した保証人には、重大な過失は認められないとした。また、債権者に詐欺的な意図が認められる場合にも、保証人の重過失が否定される傾向にある（東京高判平成 11 年 12 月 15 日判タ 1027 号 290 頁）。

保証責任の範囲に関する誤信としては、上記のような保証債務額の他に、「保証契約書である」と誤信して、実際には根抵当権設定契約書に署名したというケースもある（東京地判平成 22 年 8 月 26 日 LLI/DB 判例秘書登載）。同事案では、主債務者たる会社の代表が、幼少期からの友人に対し、手形に関する「保証人」となることを依頼したものである。このように物的保証契約を人的保証契約であると誤信して締結した事案について、裁判所は、債権者が、保証人の誤信を認識していたにもかかわらず、契約書が担保権設定を内容とすることを保証人に説明していない、という事実認定を行った上で、単なる人的保証の意思しか有していない者が物的保証の表示をしたことは、要素の錯誤に当たるとした。

このように、保証人の責任の範囲に関する誤信については、殆どの裁判例において、債権者が保証人の誤信を形成したこと、あるいは、債権者が保証人の誤信を認識しながら、虚偽説明や説明の懈怠により誤信を助長させたという債権者による不当な関与が、保証人救済を認める実質的根拠とされている。事案の特徴としては、保証人の誤信は、第一次的には「主債務者」からの虚偽の依頼、説明により惹起されてこと、そして、主債務者と保証人との間には、会社の実権を有する者と名目的取締役、あるいは、旧友関係という一定の信頼関係が存在し、これにより誤信が惹起されという背景が認められるが、この点は、判断において考慮されていない。

2 他の連帯保証人、あるいは、物的担保の存在についての誤信

連帯保証人が連帯保証をするにあたって、他の保証人が存在するのか、他の保証人に資力、信用があるかということは、一般的にいつて重要な関心事であることが指摘されてきた。その理由として、主債務者に弁済能力がなく、連帯保証人が債務を弁済したときには、

他の連帯保証人に対して求償することができ、この求償権の行使によって自己の負担部分を最終的に少なくすることができることがあげられている²⁸⁹。

最判昭和 32 年 12 月 19 日民集 11 卷 13 号 2299 頁、金法 166 号 7 頁は、債権者が、保証人に対して支払を請求したところ、この保証人が、他に連帯保証人が存在するものと考えて保証契約を締結したが、他に保証人は存在しなかったとして錯誤無効を理由に支払を拒絶した事案である。同事案では、主債務者が「他にも連帯保証人がいる」との虚偽の説明を行い、保証人はこれを信じて保証契約を締結したものである。最高裁は、「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であつて、他に連帯保証人があるかどうかは、通常は保証契約をなす単なる縁由にすぎず、当然にはその保証契約の内容となるものではない。」とし、錯誤の成立を否定した。

最判昭和 32 年 12 月 19 日と同様に、「他の担保付きの債権を保証するもの」と誤信して締結された連帯保証契約について、単なる縁由の錯誤であるとして錯誤の成立を否定した大審院判例として、大判大正 7 年 6 月 1 日民録 1159 頁、大判昭和 12 年 12 月 28 日旧判例体系民法総則上 794 頁、大判昭和 4 年 12 月 17 日旧判例体系民法総則上 794 頁がある。

一方で、他の担保の存在についての誤信につき、錯誤の成立を肯定した裁判例もある。大判大正 12 年 8 月 2 日旧判例体系民法総則上 777 頁は、担保付きの債権であることを信じて保証契約が締結されたが、担保の目的である証券の大半が偽造によるもので無効であったという事案において、要素の錯誤を認めた。そのほか、同一債務についての他の連帯保証人がいるとの誤信(大阪高判平成 2 年 6 月 21 日判タ 732 号 240 頁、判時 1366 号 53 頁)、もしくは、物的担保が提供されるとの誤信(東京地判平成 8 年 2 月 21 日判時 1589 号 71 頁、東京地判平成 9 年 11 月 25 日金商 1042 号 47 頁)について、裁判所は、これらの誤信を動機の錯誤と構成した上で、動機が債権者に表示されていると判断し、錯誤無効の主張を認めた。

このように上記の裁判例では、他の担保についての誤信に関する錯誤の成否について結論は分かれているが、錯誤を否定した最判昭和 32 年 12 月 19 日民集 11 卷 13 号 2299 頁、金法 166 号 7 頁と錯誤を肯定した下級審判決では、その事実関係に相違がある。

最判昭和 32 年 12 月 19 日では、他の連帯保証人、物的担保が存在することに関する誤信は、保証契約の内容についての誤信にはあたらないため、原則として、要素の錯誤にあたらないとの判断が示されている。その前提事実としては、「主債務者」が保証人に対して、他の連帯保証人の存在についての虚偽の説明を行ったことが認定されている。本判決について、学説は、他にも連帯保証人がいるとの動機が「保証契約の内容にされないならば」、要素の錯誤を問題としえないことを示したものの理解を示している²⁹⁰。すなわち、保証

²⁸⁹ 塩崎勤「主債務者の信用力の誤信と連帯保証の効力」銀行法務 21No.570 (1999 年) 38 頁。渡邊知行「主たる債務者の約 2 億 5,000 万円の工事請負契約を有効であると誤信して 1,500 万円の貸金債務についてした連帯保証について要素の錯誤により無効とされた事例」金商 1163 号 (2003 年) 61 頁。

²⁹⁰ 渡邊知行「主たる債務者の約 2 億 5,000 万円の工事請負契約を有効であると誤信して 1,500

人の誤信は、保証契約の相手方である債権者ではなく、「主債務者」との関係で生じたものであるところ、本判決は、判決文で明示しているとおり、「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約で」あるから、保証人と主債務者間の事情は 当然には保証契約の内容にはならないことを示したものである。したがって、本判決も、他の担保の存在が保証契約の内容とされている場合には、錯誤の成立を認めるものと解される。

一方で、錯誤の成立を認めた大判大正 12 年 8 月 2 日旧判例体系民法総則上 777 頁では、保証人が担保付債権であることを確信したがゆえに保証したという事情を「債権者も熟知していた」事実のようであること、そして、保証人と債権者との間で、その点が少なくとも黙示的に契約内容とされたと認めるべき特段の事情があったケースであるとの指摘がなされている²⁹¹。同様に、錯誤の成立を認めた上記の下級審判決においても、誤信内容についての債権者の認識、関与が認定されている。大阪高判平成 2 年 6 月 21 日、及び、東京地判平成 9 年 11 月 25 日金商 1042 号 47 頁は、他の担保が存在するとの動機が債権者に表示されているとの判断の前提として、債権者たる金融機関の担当者が、他の担保が存在する旨の虚偽の説明を保証人に行ったことを認定している。

以上の検討から、他の担保が存在することについての誤信は、当然には、保証契約についての錯誤にはあたらないが、保証人と債権者との保証契約の内容を構成するものと認められる場合には、錯誤の成立が認められる傾向にある。そして、裁判所は、錯誤の成立を認める前提として、債権者による虚偽の説明が行われたことを認定しており、このような債権者の行為が保証人救済の要件として機能しているといえる。

ところで、東京地判平成 8 年 2 月 21 日判時 1589 号 71 頁では、他の担保が存在するとの主債務者からの虚偽説明を信じた債権者が、保証人に対して同旨の説明を行ったものであり、実際に担保が存在しないことについては善意である。同事案では、Z 銀行の社員と主債務者たる会社の代表社が、ノンバンクからの借入金を Z 銀行口座に預金し、貸金債権を担保するためにその預金に質権が設定したように装い、その預金をすぐに解約するという手口を共謀している。そして、両名から、質権が有効に設定されると説明された債権者たるノンバンクの担当者が、保証人に対して預金に質権が設定され確実な担保があるから、連帯保証は形式上の問題に過ぎない旨説明したというものである。債権者は、質権設定は仮装であることにつき善意であるが、直接保証人に対して説明を行った経緯から、動機が債権者たるノンバンクに表示されたものと認められた。このような判断は、債権者の悪意（大判大正 12 年 8 月 2 日旧判例体系民法総則上 777 頁）や債権者による虚偽説明を保証人の救済要件と位置づける上記裁判例（大阪高判平成 2 年 6 月 21 日、及び、東京地判平成 9 年 11 月 25 日金商 1042 号 47 頁）とは、傾向を異にするものである。この点をどのように理解すべきかについては、本章第 2 節第 1 款において改めて検討することとする。

万円の貸金債務についてした連帯保証について要素の錯誤により無効とされた事例」金商 1163 号（2003 年）64 頁。

²⁹¹ 土井「他に連帯保証人がある旨の債務者の言を誤信して連帯保証をした場合は要素の錯誤か」最高裁判所判例解説・民事篇昭和 32 年度 288 頁。

3 主債務者の信用に関する誤信

主債務者の信用に関する誤信について、裁判所は動機の錯誤として構成してきたが、その動機が相手方に表示され、錯誤無効の主張が認められるか否かについては、結論が分かっている。

(1) 錯誤の肯定例

錯誤の肯定例としては、保証契約締結過程において、主債務者には新たな融資が必要であるが、保証契約後には、主債務者の資産状況が改善されるであろうという説明が保証人に対して行われたというケースがある。大阪地判昭和 62 年 8 月 7 日判タ 669 号 164 頁は、既に破綻状況にある A 社の代表取締役（保証人の実兄）、及び、融資者となる信用組合の支店長が、「2000 万円の融資で A 社の倒産を回避でき、半年ほどで経営を立て直すことが出来る」という説明を Y に行い、Y がその説明を信じて、2000 万円の限定保証契約を締結したというものである。このケースについて、裁判所は、本件融資により経営が立て直せるとの保証人の誤信を動機の錯誤を構成した上で、Y の「動機は、保証契約締結の際には、信用組合と Y との間では当然の前提とされていたことが明らかである」とし、要素の錯誤を認め、保証契約は無効であるとした。その前提として、Y は信用組合の支店長からの虚偽の説明を信じて契約に至ったことを認定している。

仙台高判平成 13 年 12 月 26 日金判 1151 号 32 頁等では、主債務者が、保証契約締結後について、「2 億 5 千万円の工事代金収入が入るから大丈夫」との虚偽の説明を、債権者及び保証人の双方に対して行った。裁判所は、保証人の動機について黙示の表示があったとして、錯誤無効の主張を認めている。

水戸地判平成 11 年 3 月 29 日金商 1066 号 37 頁は、保証人が、主債務者の資産状況について大丈夫なのか、尋ねたのに対し、銀行担当者が、主債務者とは長い付き合いであり、資産も信用もあり、支払もきちんとしているので間違いない、との回答をしたことから、保証人の動機は表示されているとし、錯誤無効の主張を認めた。

東京高判平成 17 年 8 月 10 日判タ 1194 号 159 頁・金判 1126 号 15 頁では、保証人に対し、保証契約締結の時点において、主債務者は経営破綻していないとの説明が行われた。裁判所は、「およそ融資の時点で破綻状態にある債務者のために保証人になろうとする者は存在しないというべきである」から、保証契約の時点で主債務者がこのような意味での破綻状態にないことは、保証しようとする者の動機として、「一般に、黙示的に表示されているものと解するのが相当である」との見解を示している。その上で、本件保証人が、主債務者たる A 社と何ら取引関係のない情義的な保証人であり、高齢かつ病弱で、担保提供した自宅が唯一の財産であるという事情から、本件保証人も例外ではなく、上記の一般的な保証人と同様に、動機が黙示に表示されているとして錯誤無効の主張を認めた。さらに、保証契約を錯誤無効とすることを正当化する根拠づけとして、債権者たる信用金庫は、本件融資に至る過程において、A 社に高利金融業者から多額の借入金があることを疑う機会が複数

回あり、かつ、その調査も容易であり、A社の破綻状態を知り得たのに、あえてその調査を行わなかったこと、保証人からのA社の経営状況についての質問に対し、「大丈夫です」と回答したこと等を理由に、本件保証契約が錯誤により無効とされてもやむを得ないとの見解を示している。

東京高判平成17年8月10日では、要素の錯誤の成立要件である動機の表示の有無を判断する際に、保証人と債権者との利益調整が詳細に行われている。保証人の利害状況として、i主債務者が、保証契約後、短期間で倒産に至るような破綻状態にあり、現実には保証債務を履行する可能性が高いこと、そして、ii保証人には融資額を支払う能力もないことが考慮され、その動機は、一般に、黙示的に表示されているとした。さらに、錯誤無効を正当化する理由として、債権者たる信用金庫が、本件は、本来保証契約を締結することが不当なケースであり、そのことを容易に把握できたにも関わらず、調査を行わないまま保証人に「大丈夫である」と伝えたという債権者の落ち度を指摘している。また、同事案では、保証人が、本件保証契約の締結に際し、主債務者A社がシステム金融などの高利の借入れがないのか質問しなかったからiii重大な過失があるとの主張もなされたが、保証人が金融実務に疎い者であって、そのような事態に思い至ることを期待することは困難であるとされ、保証人に専門的知識、経験がないことが重過失を否定する要素として考慮された。

(2) 錯誤の否定例

主債務者の資産状況に関する錯誤無効を否定する裁判例では、否定する根拠に相違がみられる。

東京地判昭和50年1月30日金法754号35頁は、主債務者たるA社には相当の信用や資力があると誤信して、A社が銀行から1000万円の融資を受ける際に、連帯保証および抵当権設定の各契約が締結されたケースである。本件において、Yが誤信して物上保証契約を締結した経緯としては、Yの父の友人（主債務者たる会社の経営者）から、「現在は、資金繰りが苦しいが、インテリアを手広くやっているから将来伸びる会社であるから是非応援してほしい」と執拗に懇請され、不審があるのなら銀行の担当者と面談してその真偽を尋ねてほしい、と重ねて要請された事実が認定されている。裁判所は、動機の錯誤が相手方に明示されて意思表示の内容になっていないとの理由から錯誤無効の主張を否定した。その前提として、債権者たる銀行の行員も、A社役員から提出された虚偽の計算報告書や自ら実施した興信所の調査結果によってA社に相当の信用と資力があるものと信じていたものであることが明らかであるから、銀行員が、Yに対し故意に虚偽の事実・評価を申述して欺罔したものということとはできないとの事実認定がなされている。

他方、東京地判昭和62年4月15日金判786号28頁は、他人の借入金債務の担保のために自己所有の不動産に根抵当権を設定したケースについて、債務者の財産状態や借入金の用途についての根抵当権設定者の錯誤は根抵当権設定契約を無効とするものではないと

の判断を示した²⁹²。その理由として、「債務者の財産状態の評価の誤りをもって根抵当権設定契約の錯誤による無効の主張を許すとすれば、他人の債務の保証という制度自体を無意味にしてしまう」し、これらの誤りは、まさに根抵当権設定契約において根抵当権設定者が債権者に対して引受けることを約した危険であることをあげている。なお、本件では、債権者たる銀行が保証人に対して説明を行ったのかについては、証拠不十分とされ認定されていない。

(3) まとめ

主債務者の信用に関する錯誤に関する裁判例からは、保証契約の締結により保証人が引き受けるべきリスクとは何か、そして、保証人を救済する上で、債権者と保証人の利益調整がどのように図られているのか、という点について一定の視点を得ることができる。

主債務者の信用状況の誤信は、いずれの裁判例においても動機の錯誤として構成されており、原則として、要素の錯誤とならない。したがって、主債務者の信用状況については、原則として保証人が引き受けるべきリスクとして位置づけられる。

ただし、保証人の誤信が、保証契約締結の時点では主債務者は新たな融資が必要な状況にあるが、保証契約締結後には、主債務者の資産状況が改善される、あるいは、保証契約締結の時点において主債務者が資産状況は破綻していないという、債権者の虚偽説明、及び、誤信を助長する言動によるものである場合には、錯誤の成立が認められ、保証人は救済される傾向にある（大阪地判昭和 62 年 8 月 7 日判タ 669 号 164 頁、東京高判平成 17 年 8 月 10 日判タ 1194 号 159 頁・金判 1126 号 15 頁）。誤信していてもなお、主債務者との個人的な関係から保証を行う可能性のあるケース²⁹³（東京高裁平成 17 年 8 月 10 日判タ 1194 号 159 頁金判 1126 号 15 頁、東京地判昭和 50 年 1 月 30 日金法 754 号 35 頁）については、より厳格に動機の錯誤が認定されている。

また、債権者たる金融機関が主債務者の資産状況について、虚偽説明を行っていないものの、調査不足であったという点も保証人を救済する要因とされている。仙台高判平成 13 年 12 月 26 日金判 1151 号 32 頁、及び、東京地判昭和 50 年 1 月 30 日金法 754 号 35 頁では、債権者は上記裁判例のような積極的な虚偽説明等を行っていない点で共通する。しかし、仙台高判平成 13 年 12 月 26 日では、錯誤無効が認められ、その際、債権者が「単に主債務者からの虚偽の説明」を信じたに過ぎないことが認定されているのに対し、東京地判昭和 50 年 1 月 30 日では、債権者が自ら適切な方法での資産調査を実施していた点が認定され、結論として錯誤無効の主張が否定されている。したがって、債権者が適切な調査を

²⁹² 同判決は、主債務者の財産状況についての錯誤のほか、借入金の用途についての錯誤についても無効主張を認めない旨を判示しており、借入金の用途が根抵当権設定契約締結に当って明示されていたとしても、借入後、債務者は事実上、その一存で借入金を自由に使用することができ、これが当初の借入金の用途と異なることをもって根抵当権設定契約の錯誤による無効の主張を許すとすれば、債権者を害すること甚しいとの理由を示している。

²⁹³ 東京高裁平成 17 年 8 月 10 日は、判決において、本件保証人が「（主債務者と）取引関係のない情義的な保証人」であることが明示的に認定されている点で特徴的である。

怠ったというという事情は、保証人の救済要件として位置づけられているといえる。

ところで、錯誤の否定例である東京地判昭和 62 年 4 月 15 日金判 786 号 28 頁(本款(2))は、「債務者の財産状態の評価の誤り」をもって根抵当権設定契約の錯誤による無効の主張を許すとすれば、他人の債務の保証という制度自体を無意味にしてしまうことをあげ、このような誤りは、まさに根抵当権設定契約において根抵当権設定者が債権者に対して引受けることを約した危険であるとしている。このような判断理由から、同判決は、そもそも主債務者の信用状況の誤信が要素の錯誤にあたる余地がないことを示したようにも読める。しかし、本件では、債権者たる銀行が保証人に対して虚偽の説明を行ったのかについては、証拠不十分とされ認定されていない。したがって、同判決をもって、主債務者の資産状況に関する誤信について、錯誤の成立の余地がないことを示したものと理解することは適切ではないであろう。

以上から、主債務者の資産状況に関する誤信についての裁判例は、概ね、債権者の虚偽説明、もしくは調査不足という事実を、保証人救済を肯定する要素として位置づけているといえることができる。

ところで、主債務者の信用状態に関する誤信については、債権者たる金融機関の担当者と保証人とのやりとりから、主債務者に資産も信用もあることを動機として連帯保証契約を締結したという「動機」が「表示」されている、すなわち、錯誤が成立するとみられることに対しては、疑問も呈されている。この見解は、保証人からの「Aさん(主債務者)は大丈夫ですか」との問いに対し、銀行担当者が「Aさんとは長い付き合いであり、Aさんは、資産も信用もあり、支払もきちんとしているので間違いありませんよ」と答えたことから、保証人の動機は表示されているとして錯誤を認めた水戸地判平成 11 年 3 月 29 日(金商 1066 号 37 頁)に対する塩崎教授の評価である²⁹⁴。さらに、塩崎教授は、同事案について、保証人は、資産信用を証明するような所得税の確定申告書や不動産登記簿謄本の提示など、誤信するに足りるような資料の提示、交付も求めていないという点からも、動機の表示を認めるのは相当でないと指摘されている。そして、このような指摘の前提として、主たる債務者に資力、信用があるかは、連帯保証人自らの責任とリスクにおいて調査・判断すべき事柄であり、動機の錯誤を容易に認めることは、連帯保証制度を否定することにつながり、取引の安全を害することになること、そして、債権者の「主債務者には資力がありますよ」などの言動は、商取引上の駆引きないし社交辞令に過ぎないとの見解を示されている。

これに対し、平野教授は、情義的保証人(水戸地判平成 11 年 3 月 29 日・金商 1066 号 37 頁は、保証人はAの営む有限会社の社員である)と専門事業者たる金融機関との保証契約を「商取引」と同列に扱ってよいのかは疑問であるとの見解が示されている²⁹⁵。

学説上、主債務者の弁済資力が最終的に弁済金を負担するリスクは、保証契約を締結す

²⁹⁴ 塩崎勤「主債務者の信用力の誤信と連帯保証の効力」銀行法務 21No.570(1999 年)38 頁。

²⁹⁵ 平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第 2 版〕』(信山社 2005 年)44 頁。

るのか否かにとって「重要な内容」であり、主債務者の弁済資力が十分であることを「前提」として保証人が契約を締結した場合には、保証契約の要素である主債務者や保証金額と同様ないしそれ以上に保証人にとって重要性があることが指摘されている²⁹⁶。また、他の連帯保証人の存在に関する錯誤の事案である最判昭和 32 年 12 月 19 日（本款 2）が、当該動機が保証契約の「内容」にされないならば要素の錯誤を問題となしえない旨を判示したのと同様に、主債務者の資力についての誤信も、保証契約の内容とされていたかをまず認定すべきであるとの見解がある²⁹⁷。

これらの学説から共通に読み取れる方向性としては、主債務者の資力・信用は、保証人にとって重要な内容であること、それゆえに、これらに対する保証人の誤信は、法的に救済される余地があるという点である。そして、裁判所は、救済の要件として、保証人の誤信形成に債権者が不当な関与を行ったという事実認定を行っているといえることができる。

塩崎教授は、上記の水戸地判平成 11 年 3 月 29 日金商 1066 号 37 頁に関し、「錯誤無効までを認めた」点については批判的であり、主債務者の資力に関する誤信についての錯誤による救済については、慎重であるべきとの指摘をされている。しかし、同事案における保証人の救済自体を完全に批判する趣旨ではなく、「当該銀行担当者の連帯保証人徴求は、やや軽率・詐欺的ともみられるから、信義則上保証人の保護に傾いたともみられる」とし、同判決に一定の理解を示している。

4 空クレジット、もしくは空リースに関する誤信

空クレジット契約とは、A 社（買主）が B 社（売主）から購入する物件の代金について、クレジット会社が立替払い契約を締結するが、実際には物件の引渡しをせず、B 社の営業資金をクレジット会社から捻出するために、架空の売買契約の売掛金についてクレジット契約が締結されるものをいう。そして、A のクレジット会社に対する債務につき保証契約を締結した者が、主たる契約が空クレジット契約上の債務であるとは知らなかったとして、保証契約の錯誤無効を主張するというのが、典型的なケースである。また、空リース契約における保証契約の錯誤のケースとは、リース契約におけるリース料の支払債務を保証した者が、実際にはリース物件の引渡しをしない空リースであることを知らずに保証契約を締結したというものである。

このような空クレジット、空リースにおける保証人の誤信については、従来、下級審判決の判断は分かれていた。

肯定例には、要素の錯誤を肯定する理由として、表示上の効果意思と真意が一致してい

²⁹⁶ 野村豊弘「連帯保証契約と要素の錯誤」金法 1272 号（1990 年）7 頁。同様の指摘として、鹿野菜穂子「判批」ジュリ 994 号（1992 年）100 頁は、主債務者の弁済資力が十分であることが、当事者にとって当然の前提として保証契約が締結された場合には、明示的に契約内容とされることは期待できないが、黙示的には契約内容とされたものと解すべきであるとしている。

²⁹⁷ 渡邊知行「主たる債務者の約 2 億 5,000 万円の工事請負契約を有効であると誤信して 1,500 万円の貸金債務についてした連帯保証について要素の錯誤により無効とされた事例」金商 1163 号 59 頁。

ないとするもの（大阪高判昭和 56 年 10 月 29 日判時 1037 号 118 頁）、主債務の発生原因は、保証契約の内容となっているとするもの（広島高判平成 5 年 6 月 11 日・判タ 835 号 204 頁）、主債務の履行可能性及び求償権の実効性に差異が生じるとするもの（仙台地判平成 8 年 2 月 28 日・判時 1614 号 118 頁、判タ 954 号 169 頁）がある。

一方で、要素の錯誤にはあたらないとする裁判例も複数存在する。その理由としては、リース契約及びクレジット契約が実質的には融資目的の実現にあるから、空リース・空ローン契約においても代金相当額の融資を受け、これに利息等相当額を加えた金額を返還することになりなく、この点の錯誤は意思表示の重要な部分に関する錯誤、すなわち要素の錯誤には当たるものではないと指摘される（東京地判昭和 59 年 7 月 20 日金判 716 号 26 頁、仙台高判昭和 60 年 12 月 9 日判時 1186 号 66 頁、東京高判昭和 60 年 1 月 20 日判タ 650 号 176 頁、大阪高判平成元年 3 月 10 日判時 1345 号 100 頁、東京地判平成 2 年 5 月 16 日判時 1363 号 98 頁）。

このように錯誤の成立を否定する下級審判決が多い中、最判平成 14 年 7 月 11 日（裁時 1319 号 3 頁、判事 1805 号 56 頁、判タ 1109 号 129 頁、金法 1667 号 90 頁、金判 1159 号 3 頁）は、この問題に対する初めての最高裁判決であり、かつ、錯誤の成立を肯定した破棄自判判決として、その後大きな影響を与える判決といえる²⁹⁸。同判決は、「保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務がいかなるものであるかは、保証契約の重要な内容である。そして、主債務が、商品を購入する者がその代金の立替払を依頼しその立替金を分割して支払う立替払契約上の債務である場合には、商品の売買契約の成立が立替払契約の前提となるから、商品売買契約の成否は、原則として、保証契約の重要な内容であると解するのが相当である。」とし、本件では、商品（機材）の売買契約は存在しなかったことから、Yの意思表示は「法律行為の要素に錯誤があったものというべきである」とした。

最高裁は、クレジット契約の経済的実質が金融上の便宜を供与するにあるとした原判決

²⁹⁸ 同判決の論文、評釈として、山岡真治「商品代金の立替払契約がいわゆる空クレジット契約である場合に、同契約上の債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例（平成 14.7.11 最高一小判）」帝塚山法学 8 号 71~83 頁、中舎寛樹「保証取引と錯誤（平成 14.7.11 最高一小判）」名古屋大学法政論集 201 巻 289~323 頁、高森八四郎・野口大作「空クレジット契約・空リース契約における連帯保証人の錯誤—最高裁平成 14 年 7 月 11 日第一小法廷判決を中心にして」関西大学法学論集 53・4・5, 145~232、新堂明子「商品代金の立替払契約がいわゆる空クレジット契約である場合に、同契約上の債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例（平成 14.7.11 最高一小判）」北大法学論集 55 巻 2 号 330 以下、辻博明「商品代金の立替払契約に基づく債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例—いわゆる空クレジット契約の保証と要素の錯誤（平成 14.7.11 最高一小判）」名城法学 54 巻 3 号 231~247 頁、大西武士「空クレジット契約の保証と要素の錯誤（平成 14.7.11 最高一小判）」判タ 1123 号 55~60 頁、松本恒雄「商品代金の立替払契約に基づく債務の保証人の意思表示に要素の錯誤があるとされた事例（平成 14.7.11 最高一小判）」（担保・保証）金融判例研究 13（旬刊金融法務事情 1684）45 頁以下、野村豊弘「立替払契約における保証人の錯誤（平成 14.7.11 最高一小判）」判例セレクト 2002（月刊法学教室 270 別冊付録）所収 16 頁、尾島茂樹「空クレジットと知らずになした立替金支払債務の保証契約と要素の錯誤（平成 14.7.11 最高一小判）」平成 14 年度重判（ジュリスト臨時増刊 1246）所収 61 頁等。

の指摘を否定はしていないが、主たる債務が実体のある正規のクレジット契約によるものである場合と、空クレジットを利用することによって不正常的形で金融の便益を得るものである場合とで、「主債務者の信用」に實際上差があることは否定できず、保証人にとって、主債務がどちらの態様のものであるかにより、その「負うべきリスク」が異なってくるはずであり、看過し得ない重要な相違があるといわざるをえないことを根拠に、錯誤無効の主張を認める旨を判示している。

上記最高裁判決後、空リース契約上の債務の保証契約についても、同様の判決が示された。東京地判平成 16 年 10 月 28 日は、「空リースという詐欺的手法により金融の便宜を受けるものであるのかでは、主債務者の経営や収益力に大きな違いが生じるものであり、かつ、主債務者ないしはその代表者に対する信頼も大いに異なるものであり、空リースであるかリース物件の引き渡しのあるリース契約であるかは無視し得ない重要な相違があるといわざるを得ない」ことを根拠に、要素の錯誤を認めた。

空クレジットに関する最判平成 14 年 7 月 11 日では、保証人の誤信は、債権者の関与しないところ（空クレジットは商品販売会社と主債務者との間で計画されるのが通常）で生じるというケースであるが、錯誤無効を肯定している。最高裁判所は、「主たる債務が実体のある正規のクレジット契約によるものである場合と、空クレジットを利用することによって不正常的形で金融の便益を得るものである場合とで、『主債務者の信用』に實際上差があることは否定できず、保証人にとって、主債務がどちらの態様のものであるかにより、その負うべきリスクが異なってくるはずであり、看過し得ない重要な相違があるといわざるをえない」と指摘している。このような判断からは、主債務者の信用状況についてのリスクを判断するための前提となる情報については、通常善意である債権者にリスクを負わせる判断を示したものといえる。このような判断は、保証人の救済を重視するものと評価できるが、当事者の利益調整のみからは直ちに正当化できるとはいえない。

5 錯誤による保証人救済についてのまとめ

錯誤による保証人の救済事例において共通する特徴としては、契約締結過程において、債権者が保証人の「保証内容」に関する誤信を助長するような虚偽の説明、あるいは、調査不足による不適切な回答をしたという、債権者の不適切な行為が前提事実として認定されている点である。保証債務の限度額や範囲に関する誤信は、まさにその誤信内容自体が「要素の錯誤」であるというところ、判決では、それだけではなく、上記のような債権者の不適切な関与をも考慮した上で、錯誤の成立を肯定している。

また、裁判例は、主債務者の信用状況に関する誤信を動機の錯誤をして構成する傾向にあるが（空クレジット、空リース契約に関する保証のケースを除く）、通常、主債務者の資産状況が破たんしに瀕している状況ではないことを前提に保証するという動機は、黙示的に表示されていると解するのが合理的である。東京高判平成 17 年 8 月 10 日判タ 1194 号 159 頁・金判 1126 号 15 頁（本款 3 (1)）では、この点が明示的に判断されており、それによれ

ば、主債務者が、保証契約後、短期間で倒産に至るような破綻状態にあり、現実には保証債務を履行する可能性が高く、保証人には融資額を支払う能力もない状況において保証する意思はないことという動機は、一般に、黙示的に表示されているとした。しかしながら、錯誤を肯定した裁判例では、いずれも、このような黙示的な動機の表示のほかに、保証人の誤信形成について、債権者がこれを助長する等の不適切な関与をも認定した上で、錯誤の成立を肯定している。

したがって、錯誤による保証人の救済にあたり、裁判所は、誤信内容が要素の錯誤にあたること、あるいは、動機の黙示的な表示が認められることのほかに、保証人の誤信に対する助長行為という債権者側の不適切な関与が認められることを救済の要件とする傾向にあるとすることができる。このような救済要件は、広範に生じうる保証人の誤信を、95条の趣旨から制限するために機能していると解される。すなわち、95条により契約を無効とする錯誤は、債権者との保証契約の要素と認められること、あるいは、契約の重要な内容についての誤信であることが必要とされるところ、債権者による誤信形成、助長への関与は、保証人の誤信が、当事者双方において契約内容化していることを認定するための要件として理解することができる。

第2款 信義則、契約解釈による保証人の救済

保証契約が有効に成立している場合であっても、契約締結過程の状況、契約締結後の事情等の諸事情から保証債務の履行請求を認めることが信義則に反すると評価される場合には、裁判所の判断により、保証人の責任が否定、あるいは、制限されている。また、契約締結過程において保証人が保証契約であることすら認識していない状況が認められる場合には、保証契約の成立自体が否定される傾向にある。

平成16年民法改正により、貸金等根保証契約については、極度額の定めのない包括根保証契約の締結は無効とされたが（民法465条の2第2項）が、改正前より包括根保証における保証人の責任については、裁判所が「保証契約締結に至った事情、当該取引の業界における一般的慣行、債権者と主たる債務者との取引の具体的態様、経過、債権者が取引にあたって債権確保のために用いた注意の程度、保証人の認識の程度、その他一切の事情を斟酌し、信義則に照らして合理的な範囲に保証人の責任を制限すべきである」という一般的な規範を提示し、責任制限ないし責任の否定が行われてきた（東京高判昭和60年10月15日判時1173-63等）。このような一般的規範を提示していない裁判例においても、契約締結時の事情、及び、保証契約締結後の事情を総合的に考慮し、信義則が適用されており、この点は、包括根保証契約に限らず、限度額の定めある根保証契約や特定債務の保証についても同様の観点から責任制限が行われてきた²⁹⁹。

²⁹⁹ 後藤勇「継続的保証における保証責任の限度-最近の裁判例を中心として-」判タ445号（1981年）15頁以下。

1 保証責任の範囲に関する誤解

保証人が保証責任の範囲について誤解している場合、裁判所は、信義則や契約解釈に基づいて保証人の救済を図っている。

具体的な事例としては、保証人が、主債務者たる会社Aの経営者から、Aが商工ローンから300万円を借入れる際の保証人になってほしいとの依頼を受け、商工ローンとの間で連帯根保証契約を締結したが、その元本限度額は1000万円であったという事案である（東京高判平成13年6月25日判タ1084号179頁）³⁰⁰。同事案では、保証人は当初300万円の借入れの保証をするつもりであって、根保証との認識はなく、契約当日に至り初めて限度額1000万円の根保証との説明を受け、契約の締結を再考したいとの意向を重ねて示したにもかかわらず、担当者（本件保証契約締結当日に辞職）から担保提供者や連帯保証人がいるから大丈夫、最悪でも250万円程度と言われて契約を促されたため、その説明を信じ、またA社の経営者からの懇願もあったことから、担当者に言われるままに署名したという経緯が認定されている。裁判所は、このような経緯でなされた保証人の根保証の意思表示は、被控訴人担当者の強引かつ欺瞞的な方法により得られたものであり、商工ローンが保証人に対し元本限度額を1000万円とする請求を行うことは、保証人の信頼を甚だしく裏切るものであって、信義に反し到底許されないものといわなければならないとした³⁰¹。

同様に、保証人の保証額についての誤解を、債権者たる金融機関が助長したことから、信義則による保証人の責任制限がなされた事案として、東京地判平成12年1月26日判タ1077号208頁（信義則の他錯誤も考慮して200万円に制限）、甲府地判平成18年1月11日（裁判所ウェブサイト掲載判例、D1・Law.com判例体系掲載）がある。

また、保証契約締結過程における債権者の関与としては、上記のような保証人の誤解に対する積極的な助長行為に限らず、秘匿行為も信義則適用の根拠とされている。具体例としては、商工ローンが、保証契約当時に、既に主債務者に対して750万円の手形貸付を行っていたが、「担当者が取引上の常識や信義に反しそのことを保証人に秘し」、極度額の定めある根保証契約を締結した事案において、既存の貸付額については、信義則上、保証の債務の請求はできないものとされている（大阪高判平成13年7月10日判時1771号91頁）。

上記のような信義則の適用以外でも、債権者による適切な説明が行われなかったこと等を考慮した上で、契約解釈を行い、保証責任の限定を導く裁判例が存在する。

東京地判平成4年7月29日金法1353号35頁は、保証契約書に記載された限度額につ

³⁰⁰ なお、本件では、保証人の意思表示が錯誤、または、詐欺によるものかも争点とされた。裁判所は、A社は、借入れ後数日で不渡りを出しているが、そのことを商工ローンが予期していたと認めるには足りず、商工ローンの担当者がA社の信用状態についてことさら虚偽の事実を述べたことも認め難いことから、保証人の本件根保証契約締結の意思表示は、錯誤又は詐欺による取消しにより、その全部が無効になるとまではいえないとした。

³⁰¹ その上で、本件では、保証人、当初から300万円の借入れについて保証の意思を有し、1000万円の限度額は元本限度額ではなく、債権限度額であるとの認識を有していたと考えられることから、商工ローンが保証人に対して請求することができる額は、1000万円の範囲内で、300万円とこれに対する遅延損害金の額に限られるものと解するのが相当であるとの判断が示された。

いての保証意思は認められるが、「保証契約締結時の既存債務についても保証債務が及ぶこと」については債権者からの説明が行われなかったことから、保証債務は既存の債務には及ばないと判示した。同事案では、保証人が、主債務者とは特に親交がなく、経営と全く無関係であることも考慮されている。また、大阪高判平成 15 年 7 月 25（消費者法ニュース 57 号 29 頁は、極度額 1000 万円とされていたが、債権者が保証人に対して、極度額 1000 万円を借入れ可能な「枠」であると説明し、保証人はこれを保証責任の限度とは認識していなかったことから、保証意思は、実際の借入額である 300 万円についてのみ有していたものと判示した。同様の裁判例として仙台地判平成 11 年 7 月 19 日判タ 1019 号 153 頁、金法 1585 号 48 頁がある。

保証契約とともに、同一の債務を被担保債務とした抵当権設定契約が締結されたケースでは、2つの契約の締結過程における具体的な経緯を考慮した上で、契約解釈による保証人の救済が行われている。最三小判平成 6 年 12 月 6 日判タ 872 号 174 頁は、根抵当権の設定と同時に限度額の定めなき根保証契約が締結されたというケースである。同判決は、i 各契約は、いずれも同一債権者が同一債務者に対して取得する債権の回収を確保するためのものであり、ii 根抵当権の極度額が、X信用組合がAと取引を継続することによって取得する債権が 1700 万円程度にとどまることを想定し、この金額からAのX信用組合に対する 500 万円の定期預金債権を差し引いた 1200 万円の範囲内において、担保価値を把握すれば足りるとして定められた経緯ものであることを併せ考えれば、本件保証契約の文言上保証の限度額が明示されなかったとしても、客観的には、その限度額は本件根抵当権設定契約の限度額である 1200 万円と同額であると解するのが合理的であり、かつ、本件保証契約は、保証人の一般財産をも引当てにして、物的担保及び人的保証の両者又はそのいずれかから 1200 万円の範囲内の債権の回収を確保する趣旨で締結されたものと解するのが合理的であると判示した³⁰²。

同様の判断を示した下級審判決として、東京高判平成 9 年 12 月 18 日金判 1038 号 21 頁がある。同判決は、包括根保証契約締結日の前日に、同一主債務者のために極度額 1000 万円の根抵当権を設定しており、その翌日の包括根保証契約締結の際には、銀行担当者から、包括根保証であることの具体的説明がなく、かつ、保証人は主債務者たる会社の代表取締役の親であるは、主債務者たる会社の経営には関与していなかったことが認定されている。裁判所は、このような経緯では、包括根保証契約であることの説明がなされない限り、1000 万円の範囲内の債務を保証する趣旨で締結されたものと認めるのが相当であるとの判断を示した。

以上の裁判例では、信義則、または、契約解釈という手法を通じて、債権者が保証人に対して保証責任の範囲を誤解させるような言動を行った点を考慮して、保証人を救済する傾向にある。また、最三小判平成 6 年 12 月 6 日判タ 872 号 174 頁が示したとおり、保証契約と同時に限度額の定めある根抵当権が設定されたことから、保証契約にも限度額があ

³⁰² 道垣内弘人「根保証の限度額と根抵当権の極度額」金法 1433 号(1995 年)102 頁。

ると誤信してもやむを得ない状況においては、債権者が包括根保証であることの説明義務を果さない限り、保証責任を限定的に解する傾向にある。

2 契約成立の否定による保証人の救済

裁判所は、形式的には保証契約書に保証人の署名捺印がなされているものの、Ⅰ諸事情により保証人が保証契約書とは認識せずに署名捺印したケース、及び、Ⅱ予め名義貸しに過ぎないことが合意された上での署名押印であったケースについて、保証契約の成立を否定してきた。

Ⅰの認識欠如のケースにおいては、保証人が保証契約書であることを認識できなかった経緯として、会社（主債務者）の上司から「物品の購入に必要な書類」あるいは「内部監査に必要な書類」に署名してほしいとの依頼を受けた（大阪高判昭和47年4月24日金法653号32頁）、融資者となる銀行の担当者から「預金手続のために必要な書類である」と虚偽の説明が行われた（東京高判昭和51年8月30日判時834号91頁）等、保証契約書以外の書類であるとの説明を信じて署名押印したという事実が認定されている。

Ⅱの名義貸しのケースでは、主債務者から「借用手続き上、必要が生じたあくまで形式上の連帯保証人ということになっています。」と記載された念書が差し入れられた上で、さらに保証人としての名前を借りるだけとの説明を受けたため、保証責任が生じることはないと考えていたこと、債権者は直接保証人に対して何らの意思確認をしていないこと、さらに、1億9千万円という高額な債務の連帯保証をすることの利益は見受けられないとの事実認定にもとづき、連帯保証する意思表示したとは認めるには足りないとし、保証契約の成立を否定した（東京地判平成8年8月30日判時1632号49頁）。

平成16年民法改正により、保証契約は、書面でしなれば、その効力を生じない（民法446条2項）との明文が設けられた。同改正後、最近の裁判例としては、保証契約書の署名押印が本人によるものではないとの事実認定のもと、保証契約は真正に成立したものではないと判断したものがある（東京地判平成28年1月14日D1・Law.com判例体系）。

このように、保証契約の成立に関する裁判例においては、保証契約であると認識せずに署名した場合（大阪高判昭和47年4月24日金法653号32頁、東京高判昭和51年8月30日判時834号91頁）、及び、単なる名義貸しであり保証責任は負わないとの認識のもとに署名した場合（東京地判平成8年8月30日判時1632号49頁）について、保証契約の成立が否定されている。名義貸しについての東京地判平成8年8月30日は、保証契約書に署名すること自体については認識している点で大阪高判昭和47年4月24日、東京高判昭和51年8月30日と異なるものの、保証人に保証意思が認められないという理由から保証契約の成立が否定されているという点では共通している。

いずれの裁判例も、平成16年民法改正により、書面の作成を保証契約の効力要件とする民法446条2項が明文化される以前の裁判例である。民法446条2項は、保証人が自己の責任を十分に認識していないケースが多いことに照らし、保証を慎重ならしめ、保証意思

が外部的に明らかになっている場合に限り法的拘束力を付与する趣旨であることに照らせば、「形式的に保証契約書が作成されていたとしても保証意思を伴わない場合には契約の成立を否定する」という改正前の裁判所の判断は、今後もなお有効であるといえる。

契約締結過程における債権者の関与という観点からは、統一的な傾向にあるとはいえない。東京高判昭和 51 年 8 月 30 日、東京地判平成 8 年 8 月 30 日においては、債権者が書類の内容について虚偽の説明をした、あるいは、高額な債務の保証である場合において何ら保証の意思確認をしていないという債権者の落ち度が保証契約成立を否定する前提事実として認定されている。一方で、大阪高判昭和 47 年 4 月 24 日は、主債務者たる会社の内部で、上司が従業員に対して署名すべき書面について虚偽の説明を行っているものの、債権者による関与は何ら認定されていない。同様に、東京地判平成 28 年 1 月 14 日においても、本人によるものではない署名押印に関して債権者が何らかの関与を行ったのかについては特に認定されていない。

以上から、保証契約の成立に関しては、そもそも保証人が保証契約であることを認識していないこと、すなわち、保証人が保証意思を欠いていることが保証人救済の要件として位置づけられており、その原因が主債務者の関与によるものか、債権者の関与によるものであるのかは重視されない傾向にあるといえる。

3 主債務者の経済状態悪化後の融資

保証契約締結後に主債務者の経済状態が悪化した場合、裁判所は、主として保証責任の範囲を制限するという手法により、保証人を救済する傾向にある。その際、主債務者の経済状態の悪化に加え、他の要因も考慮されている。

(1) 裁判例の紹介

包括根保証契約締結後、相当期間経過後に主債務者の資産信用状態が極度に悪化したケースについて、大阪高判昭和 38 年 9 月 5 日（高等裁判所民事判例集 16 卷 7 号 493 頁・下級裁判所民事裁判例集 14 卷 9 号 1738 頁・判時 361 号 49 頁・判タ 157 号 61 頁・金法 358 号 4 頁・裁判所ウェブサイト掲載判例）は、連帯保証人の責任について、取引慣行や信義則に照らして衡平の観点からこれを判定すべきであるとし、「殊に契約締結当時における当事者の諒解を重視し、これを基礎として考えなければならない」との見解を示している。ここでいう契約当時における当事者の諒解とは、連帯保証人が、一般に保証当時における主債務者の資産信用関係と相互の信頼関係を眼中に置いて保証するのであり、与信をなす債権者は保証人のこのような意向を諒解していることであるとされている。このような方針のもと、「継続的金融取引につき相当期間を経過後に主債務者の資産信用状態が相互の信頼信用を破る程度に極度に悪化し、危殆に瀕した場合において実施される融資」については、「あらかじめ保証人の意向を打診する一応の措置をとるべき信義則上の義務がある」とし、これを怠った状態での巨額な融資については、保証人に不足の損害を被らせ、その義務を

過重ならしめるものであるから、保証人の責任を追及することができないとした（同判決は、結論として保証責任の制限を否定している。）一般論として主債務者の資力悪化後の融資について保証人の意思を確認すべき信義則上の義務を認めたものと解されている³⁰³。

主債務者の経営状況の悪化後の新規融資に関し、保証人の救済について判断した最高裁判決としては、最判昭和 48 年 3 月 1 日（金判 350 号 2 頁・金法 679 号 35 頁・裁判集民事 108 号 265 頁）がある。同判決は、債権者であるX信用金庫は、Aの経営状態の悪化等の事情を了知しうる状態にあったにも関わらず、同金庫が金融機関としてなすべきこの点の注意を怠り、かつ、保証人の意向を打診することなく漫然と実施された手形貸付については、信義則、保証債務の履行請求は許されないとの判断を示した。学説上、同判決については、債権者が、主債務者の経済状態の悪化を知り得たのであれば、その状況を保証人に通知して、保証意思を確認すべき義務が生じ、これを怠ったという落ち度により保証人が救済されることを示したものと理解が示されている³⁰⁴。

限度額付き根保証のケースとして、東京地判平成 12 年 1 月 27 日判時 1725 号 148 頁・判タ 1074 号 193 頁は、主債務者たる会社の従業員であり、かつ、同社の代表取締役の実弟が、100 万円の限度額付き根保証契約であると誤信して限度額 500 万円の保証契約を締結したという事案である。本件では、保証契約締結後に主債務者の経済状態が悪化したにもかかわらず、このことを保証人に知らせないまま追加融資を実施したこと（この追加融資は、別の新たな根保証人の経済的信用により実施）、そして、債権者たる金融機関の対応として、保証契約時に、保証人の経済状態が、契約書にある保証債務額を負担するほどの余裕がなかったのに、債権者たる金融機関が保証人の経済状態について十分な調査をしないまま保証契約の締結に至ったこと、そして、さらに、iii主債務者と新たな根保証人の破産により、保証人が予期していなかった多額の保証債務の履行請求がなされたという事情においては、これらの事情を指摘し、これらの事情を総合的に勘案して、信義則上、保証責任の限度は 100 万円の範囲に止められるとの判断を示した。

札幌地判平成 17 年 9 月 16 日金商 1226 号 26 頁は、サラリーマンである兄が、弟の営む電気店の借入れのために包括根保証契約を締結したものである。裁判所は、保証契約締結後、主債務者の経済状況悪化後も融資が継続されたが、融資の事実や返済方法等について、銀行は保証人に対して通知や確認を行っていないこと、新規融資を行う際に、物的担保を徴求しておらず、十分な債権確保手段を欠く貸付けの実態があることを認定し、保証責任の制限を認めた。

保証契約締結過程における債権者たる銀行の対応として、保証人が主債務について包括根保証する適格性に留意していたとは認められないことを指摘した。その根拠として、当該銀行が、貸付取引が将来に渡って継続することが予想される場合に、保証人に対し限定

³⁰³ 齋藤由起「保証契約における契約締結後の情報提供義務(一)」阪大法学 63 号 6（2014 年）114 頁。

³⁰⁴ 福田誠治「伝来型保証の特徴と保証人保護の正当化理由」椿寿夫編著『別冊 NBL61 法人保証の現状と課題』（商事法務研究会、2000 年）183 頁。

根保証契約とは別に、期間無制限、保証限度額無制限の包括根保証契約の締結を求めることを一般的な取扱いとしていたこと、そして、本件保証人が、サラリーマンで、主債務者の経営に関与している訳ではなかったことなどの事情をあげている。また、その上で、これらの事情を総合考慮し、銀行が限定的根保証を超える貸付を行うに当たっては、個別保証をとるか、継続的保証が続くことを確認すべきであったと理由から、信義則に照らし、保証人の責任を限定根保証の主たる債務額、及び約定遅延損害金に限られるとの判断を示した。

(2) まとめ

保証契約後に主債務者の資産状況が悪化しているにも関わらず融資が実施されたケースでは、その状況を保証人に告知した上で、改めて保証の意思があるかを確認すべき信義則上の義務を債権者に課す裁判例が多い³⁰⁵。このような確認義務を怠った場合には、資産状況悪化後の融資については保証責任が及ばないとされている。

さらに、東京地判平成 12 年 1 月 27 日判時 1725 号 148 頁・判タ 1074 号 193 頁、及び、札幌地判平成 17 年 9 月 16 日では、いずれも、主債務者の経済状態の悪化のみならず、契約締結過程において、債権者である金融機関が、保証人の資産状況の調査を行わなかったことが信義則を適用する前提として考慮されている。このうち、東京地判平成 12 年では、保証債務額を負担できるほどの経済状態になかった、そして、札幌地判平成 17 年では、サラリーマンである保証人には、包括的根保証を負担することの適格性を欠いていたにもかかわらず、金融機関が保証人の資産状態を調査せずに契約を締結した点が落ち度として認定されており、保証人の資力に関する調査不足が責任制限の根拠となりうることが示されている。

4 保証契約締結後の融資の高額化等

裁判所は、①保証契約締結当時と比較して高額な融資が実施され、②そのような融資に至るまで間に、取引状況の説明、及び、保証するか意思確認が行われなかった場合に、信義則の適用により保証責任の範囲が制限される傾向にある。

(1) 裁判例の紹介

東京高判昭和 60 年 10 月 15 日判時 1173-63 は、主たる会社の代表取締役の義弟で、同社

³⁰⁵ 福田誠治「伝来型保証の特徴と保証人保護の正当化理由」椿寿夫編著『別冊 NBL61 法人保証の現状と課題』（商事法務研究会、2000 年）180 頁。保証契約締結後における保証人救済がどのような要件のもとで正当化されるのかという観点から、裁判例を分析している。その中で、銀行取引における保証契約においては、新規融資における審査状況が問われる傾向にあるとし、融資の高額化、長期間経過後の新規融資であるという取引それ自体の不当性に加え、このような取引の不当性から、主債務者の信用調査や保証人への意思確認という債権者の義務が導かれるとする。

の平取締役を勤める者が、保証人となった事案である。本件では、①本件保証契約締結後、5年間の間の融資実績は、1回100万～300万円の融資が10回程度実行され、取引最高金額は、640万円であったのに対し、同事案で争われた融資は、7000万円という通常の予想の範囲を遙かに超える金額であったこと、②債権者たる信用組合は、保証人に対し、7000万円の約束手形につき保証する意思があるかを確認する必要性を認識し、主債務者たる会社の取締役に対し、7000万円の約束手形の連帯保証につき保証人の了解を得るように指示したが、当該取締役は保証人の病状を理由に7000万円の約束手形の件を率直に告げて了解を得るのは困難と考えて手形を偽造し、そのため、保証人は説明を受けることなく、また、債権者たる信用組合からも直接連絡は受けていなかったことを認定した上で、責任制限を認めている³⁰⁶。

最判昭和42年6月6日週刊金商61号10頁は、信用金庫と主債務者との当座勘定契約について限度額なき保証契約が締結された場合においても、その後に行われた高額な融資について、必ずしも保証責任が及ぶものではないことを最高裁として初めて示したものである。本件控訴審判決は、信用金庫と主債務者との間に、書面によらない200万円の当座貸越契約が成立し、信用金庫が主債務者に対して有する188万円の債権は当該当座貸越契約に基づくものであることを認めたが、188万円の債権は、当該保証の対象にはならないと判断し、最高裁もこれを支持した。この判断は、当座勘定契約の保証人が限度額を定めずに保証している場合でも、余りに多額の過振りについては保証責任の追及が許されないことを示したものと評されている。本判決は、たとえ限度額なき保証契約を締結しても、契約締結時に想定していないほどの高額な融資については当然には保証の対象とならないとの判断を示すものと解され、その後の裁判においても同様の姿勢がみられる。

大阪地判平成8年1月30日判タ923号142頁は、包括根保証契約締結から5年以上が経過した後、①契約締結当時の与信枠の4倍程にあたる1億3千万の貸付が行われたが、②債権者側がこのような融資の実施について保証人に何らの説明も行わず、保証を維持するかの打診も行わなかったという事案において、裁判所は、保証人の責任を制限している（同事案では、保証契約当時の与信枠が3000万円であったことを考慮し、保証責任を2000万円の範囲に限定した。）。

大阪地判平成11年6月14日判タ1035号176頁では、ある会社の経営者が、取引先が融資を受ける際に保証人となったが、両者間の取引関係終了後、主債務者たる会社の経営規模が拡大し、融資取引は、保証契約締結当時の10倍以上となったという事案である。裁判所は、このような融資額の高額化は保証人が契約当時に全く予想しえないことに加え、

³⁰⁶ なお、本件では、当該保証人が代表取締役である会社の借入れのために、本件主債務者たる会社の取締役が代表取締役である株式会社を連帯保証人とする本件と同趣旨の契約を本件信用組合と締結しており、また、保証人は、第三者との関係で、1800万円にものぼる債務に付き連帯保証をしており、本件信用組合との取引も少ないものではなく、保証制度に関しては十分な知識があり、これを熟知していたこと等が考慮され、保証責任額は1500万円をもって限度とするのが相当であると判示された。

本件請求は、保証契約締結から 22 年以上経過している点も考慮し、信義則上、連帯保証人としての責任を免れるとした。

東京地裁平成 12 年 9 月 8 日金法 1608 号 47 頁では、保証契約から本件融資までに 16 年以上経過し、その間、バブル経済とその崩壊により保証契約当時と比べて数倍に取引規模が拡大し、その後に主債務者が破綻しており、現在の債務は、保証契約当時（約 1 億 1200 万円）の倍近くの残元本の他、残元本を上回る多額の遅延損害金も発生しているという事実認定がされた。その上で、包括根保証人の責任額は信義則により、請求額の 3 分の 1 の残元本とこれに対する遅延損害金の限度で認めるのが相当とされた。

大判大正 15 年 12 月 2 日民集 5 巻 769 頁では、保証契約締結後に、貸越し限度額の 30 倍に相当する金額の融資が実施された場合、たとえ連帯保証人が貸越し限度額以上の借入金をも保証することを認めていたとしても、「特にその超過する部分が多大の金額に達するも尚且これを保証する旨の意思表示がない以上は、当事者の意思は、取引の通念において相当であると認められる範囲内の債務に限り保証する趣旨に過ぎないものと解するのが相当である」とされ、保証人の責任が制限された。

ところで、保証契約当時の状況との相違という観点から保証責任を制限するという手法は、上記のような融資の高額化のみならず、主債務の性質の違いが生じたケースにおいても適用されている。大阪高判平成 18 年 10 月 4 日は、主債務者が銀行との銀行取引約定により現在及び将来負担するいっさいの債務について、主債務者の妻（離婚後に自ら皮膚科医院を経営して独立に生活、主債務者の医院経営には全く関与していない）が、連帯保証人となる包括根保証契約を締結したが、離婚後に、銀行からの強い勧誘に従って行った不動産投資に関わる二度の借入れに、保証責任が及ぶのかが争点とされた。裁判所は、保証契約当初の借入れが、医院の開業資金・運転資金であったことに鑑みて、不動産投資は、その性格、内容等の事情に格段の違いがあるものであり、信義則上、保証責任が及ばないとの判断を示した。

(2) まとめ

保証契約締結後に、主債務者への融資額が高額化した場合においても、保証人の責任は制限されている。その際、保証契約締結から、相当な期間が経過したことも考慮する裁判例が多い。

融資額の高額化による責任制限を認めるべきかの判断は、融資の金額が高額であるかという点ではなく、保証契約当時の融資額と比較してどの程度高額となったのかが問題とされ、高額化の程度が保証人の合理的な予測を遙かに超える場合には、保証責任の制限を認める傾向にある。このような保証契約当時の状況との相違という観点から保証責任を制限するという手法は、上記のような融資の高額化のみならず、主債務の性質の違いが生じたケースにおいても適用されており、大阪高判平成 18 年 10 月 4 日では、保証契約当時の主債務とは性質を異にする債務について、保証責任が及ばないことを示している。

以上の裁判例の殆どが包括根保証の責任制限についての判断であるところ、極度額の定めのない貸金等根保証契約は、平成 16 年の民法改正のもとで無効であることが明文化された（民法 465 条の 2 第 2 項）。よって、今後は、貸金等包括根保証契約の責任制限が争われることは想定できない。しかし、限度額の定めある貸金等根保証契約においても、極度額が、保証契約当時の融資額の実績を大きく上回る金額に設定され、その後に保証人の予測を遙かに超える融資が実行された場合には、従来の包括根保証契約に関する裁判例と同様に、保証契約締結時の融資額との比較に基づいての責任制限の手法が活用される可能性が十分にあるといえる。

5 保証契約締結から長期間経過後の融資

保証契約から相当期間が経過した後に保証責任が追及されたケースにおいて、裁判所は、信義則の適用による(1)保証債務履行請求の否定、(2)保証契約の終了という手法により保証人を救済してきた。

(1) 保証債務履行請求の否定

名古屋高平成 18 年 12 月 20 日判タ 1246 号 199 頁は、850 万円の極度額の定めある根保証契約において、契約締結後何ら保証の請求がなされないまま 20 年が経過した後に、手形貸付が行われたという事案である。裁判所は、①保証人が主債務者の取引に何ら関与しておらず（情義的な保証人）であり、主債務者から保証契約についての意思確認、説明等を受けない状態にあり、②そのことを認識していた債権者としては、保証人に対し、取引状況の変化等に際して保証意思の確認等を行うことを期待しても不合理とはいえないことを考慮すると、850 万円の範囲においても保証債務の履行請求をすることは信義則に反し許されないと判断を示した。

(2) 包括根保証契約について信義則を根拠に、保証契約の終了を認めた事案

大阪地判平成 4 年 8 月 31 日判タ 826 号 241 頁・金商 927 号 38 頁

では、主たる債務についての信用金庫取引約定契約締結の 2 年後に、債権者たる信金が、主債務者に対する根抵当権を解除した場合に、継続的な連帯保証も終了したといえるのか（その後の 600 万円の貸付についても保証責任が及ぶのか）が争点とされた。裁判所は、i 契約締結時の事情として、保証人は、実兄である主債務者から特定債務の連帯保証の依頼を受けており、債権者は、保証人と面会したことはなく、資産調査も全く行わなかったこと、そして、契約締結後の事情として、ii 主債務者は、（当該信金以外からの）借入金により信金からの借入れを完済し、主債務者は、その旨を保証人に報告していたこと、そして、iii 信金は、保証人に対し、信用取引と連帯保証が継続することを確認せず、その後の主債務者への融資には、返済実績、営業状態などから不動産担保は不要と考えていたことを総合考慮して、保証人は、包括根保証契約は終了したと考えていたのであり、個別保証

をとるか、継続的保証が続くことを確認すべきであった。信義則上、包括根保証契約は終了したと解するのが相当であるとした。

同判決では、保証人は、主債務者が借入金を完済したとの報告を受けており、債権者としても保証人に対して保証契約が継続する旨の確認を行っていない等の事情が考慮されている。

6 保証契約締結後の債権者による不当な関与

東京高判平成 14 年 1 月 23 日判時 1788 号 43 頁は、保証契約締結後に主債務者たる会社が破綻した場合について、破綻の原因が、債権者たる信用組合の幹部の見通しの甘さや不正行為に起因するものである場合に、信義則に照らし包括根保証人の責任を制限している。また、名古屋地判平成 16 年 6 月 18 日（判タ 1182 号 219 頁・金商 1201 号 51 頁・裁判所ウェブサイト掲載判例・D1-Law.com 判例体系）は、銀行が、ホテル経営資金を融資した後、当該ホテル事業が破綻した場合について、当該銀行が、主債務者たるホテルの経営破綻にもかかわらず、事件屋との密約により、その後 10 年以上にわたり債権回収を放置したことに鑑み、このような態度は、銀行の公共性に照らすと極めて不相当で、債権回収に重大な懈怠があるといえるから、信義則上、保証責任は制限されるとした。

第 3 款 解約権による保証人の救済

裁判所は、いわゆる包括根保証契約について、保証契約締結後相当期間を経過したときは、保証人に対し、保証契約の解約権を認めるとの見解を示している（通常解約権）。また、包括根保証契約締結後、主債務者の資産状態が悪化した場合については、相当期間が経過したと否とを問わず、一定の要件のもとで保証人に解約権を認めている（特別解約権）。

(1) 保証契約締結から相当期間経過後の解約権（通常解約権）

大判 7 年 12 月 17 日大審院民事判例集 11 巻 2334 頁は、銀行と主債務者との手形割引契約上の債務について包括根保証契約を締結した保証人が、保証契約から 2 年半後に、主債務者の営業方針が放漫を極めていることに不安を覚え、保証契約の解約を申し入れたという事案である。大審院は、本件のような保証人は、保証契約締結後相当期間の経過したときは、債権者に対して解約の意思表示を行うことができるとし、本件では原審が認定した保証契約から 2 年半という相当期間の経過が認められるので、解約を認めた。その理由として、手形割引契約上の債務について期間の定め無き保証契約を締結した保証人が、保証契約後、相当の期間が経過した後に債権者に対して解約の意思表示を行ったにもかかわらず、債権者がその後も主債務者のために手形割引を行い、これによる手形上の債務について保証人に責任が生じるとすることは、信義則に反するとする。また、債権者の承諾がない限り、もしくは、割引契約が終了しない限り保証人は永久保証人たる責任を免れないとすることは到底妥当と言うことはできないとしている。その他、一般論として、保証契約

締結後相当期間の経過をもって、将来に向けた保証契約の解約権を認めた判例として、大判昭和 9 年 5 月 15 日法律新聞 3706 号 9 頁、大判昭和 9 年 2 月 27 日大審院民事判例集 13 卷 215 頁・法律新聞 3695 号 5 頁がある。

大阪高判昭和 37 年 6 月 25 日判タ 134 号 70 頁、判時 310 号 34 頁は、現在または将来の無担保債務につき、債権者において「必要ト認メラレトキハ御請求次第直チニ相当担保ヲ差入レ又ハ保証人ヲ相立テ」るべき旨の条項を含む与信契約書に保証人として署名した者が、当該与信契約には極度額の定めがないから信義則に反し無効であると主張したものである。裁判所は、取引慣行並びに信義則に照らし相当と認められる期間が経過したときは保証人は解約告知権を有するものであるから、これによって保証人は自己の正当な利益を擁護できるものであるから、極度額の定めがないからと言って直ちに与信契約が信義則に反し無効であることはできないと判示した。同判決は、保証人が解約権を行使し、その可否を判断したものではないが、本件判断の理由として、解約権の行使が認められることを掲げている。

(2) 主債務者の資産状態が悪化した場合の解約権（特別解約権）

大審院は、保証金額の限度及び保証期間について特別の定めなしに将来成立すべき債務を保証する、いわゆる、包括根保証契約が締結された後に主債務者の資産状態が著しく悪化し、それ以上保証を継続すると、求償権の実現がおぼつかないという虞のある場合には、保証人は、直ちに保証契約を解約することができるとの判断を示している（大判昭和 9 年 2 月 27 日大審院民事判例集 13 卷 215 頁・法律新聞 3695 号 5 頁・法律学説評論全集 23 卷 395 頁・大審院判決全集 5 輯 31 頁。同旨の判例として、大判昭和 9 年 5 月 15 日法律新聞 3706 号 9 頁・法律学説判例評論全集 23 卷民法 524 頁がある）。

同様に、最高裁判所も、包括根保証契約のケースについて、「保証人の主債務者に対する信賴關係が害されるに至った等保証人として解約申し入れをするにつき相当の理由がある場合には」、原則として、一方的な契約の解約権を認めている（最判昭和 39 年 12 月 18 日判時 399 号 31 頁）。同事案は、保証人が甥のために包括根保証契約を締結したが、保証後、主債務者が返済を数回にわたり怠り、そのために保証人の出金が相当の額に達したため、保証人が前途に不安を感じ解約申し入れをするに至ったとの事実認定のもとに判示されている。

通常解約権と特別解約権はともに、保証契約後年月が経過する間に諸般の事情に変化の生じることを考慮して認められたものとして位置づけられている³⁰⁷。このように、裁判所は、保証契約後に主債務者の資産状態が悪化した場合において、保証人の責任発生が具体化し、求償権の実現による回収が困難となる虞が生じた場合には、直ちに、保証人の解約権を認める傾向にある。一方で、裁判所は、上記の事態が生じない場合であっても、包括根保証契約締結後、相当期間の経過をもって、保証人に解約権が発生するとの見解を示し

³⁰⁷ 西村信雄「継続的保証契約をめぐる諸問題（下）」金法（1975 年）4 頁。

ている。この相当期間という要件は、個々の諸事情を総合考量して判断するほかなく、弾力性のある要件であることが指摘されている³⁰⁸。

第4款 公序良俗違反による保証人の救済

東京高判平成13年2月20日（判時1740号46頁・金商1111号3頁・消費者法ニュース47号23頁・D1-Law.com判例体系）は、ある会社の従業員が、会社の取引業者から、商工ローンからの借金の連帯保証人になることを依頼され、商工ローンと根保証契約を締結したが、契約の際、商工ローンは主債務者に既存債務があることを説明しない取扱いをしていたという事案である。裁判所は、当該商工ローンには、根保証契約締結における脱法的な意図や取扱いが認められることを根拠に本件における根保証の法形式の利用は公序良俗に反するものであり、許されないとした。

公の秩序に関して、裁判所は、平成11年12月17日の法律第155号による貸金業の規制等に関する法律の一部改正などにより、根保証の法形式の利用による保証対象の不明確化の弊害を防止する措置が執られたが、そのような法改正の前でも、根保証の法形式を、保証対象を不明確化するために利用すること自体が許されていたわけではなく、むしろ、そのような利用が不当なものであり放置できないことから、国会は、法律を改正したものと認められるとの見解を示した。その上で、法改正前における本件商工ローンによる根保証の法形式の利用は、公の秩序である法の弱点を逆手にとって、自己の不法な利益を図ろうとするものであり、実質上公序良俗に反するものと認めるのが相当であると判示している。

すなわち裁判所は、①商工ローンが、主債務者の既存の債務の内容を保証人に説明すれば、主債務者の債務の総額と、主債務者が弁済のため調達可能な資金の額との間に600万円という多額の差額があり、主債務者の支払能力が十分ではなく、保証をすれば、保証人の責任を追及される可能性があることが明らかになった事案であること、②保証の対象である債権が弁済される可能性があるかは、本件保証人のように主債務者の事業内容を知りうる立場になく、主債務者の事業から直接間接に利益を得る立場にもない者の場合は、保証をするかどうかの判断に当たって、ほぼ唯一の判断基準であり、その判断には、保証の対象がどの債権であるかが、まずもって最も重要な事実であるにもかかわらず、③本件商工ローンが根保証という法形式を譲らず、かつ、既存債務の内容を知らせない取扱いをしていること等を総合して判断すると、本件商工ローンは、単に債権者として個別に保証をとる手間を省きたいということにとどまらず、それ以上に、保証人の保証の対象が不明確となり、本件のように、錯誤に陥って保証する者が現れることを、容認し、むしろこれを歓迎しているものと評価されてもやむを得ないとの判断を示した。

第5款 権利濫用の法理による保証人の救済

最判平成22年1月29日（最高裁判所裁判集民事233号33頁・裁判所時報1501号1頁・

³⁰⁸ 西村信雄「継続的保証契約の解約権」金法689号（1973年）153頁。

判時 2071 号 38 頁・判タ 1318 号 85 頁・金融法務事情 1909 号 78 頁・金商 1348 号 21 頁・裁判所ウェブサイト掲載判例)³⁰⁹は、一株式会社の各事業部門を法人化してグループ会社化した中の 1 社である X 社が、同グループの関連企業として設立された A 社に貸付を行い、当該貸付につき A 社の代表取締役が保証人になったという事案である。最高裁は、A 社が既に事業を停止している状況下で、X 社が A 社に保証債務の履行請求をすることが権利の濫用にあたり許されないとの判断を示した。

このような判断の前提として、①X 社と A 社との優劣関係、②保証契約が締結された経緯や保証債務の履行請求がなされた際の状況について、以下のような事実認定を行っている。

まず、①X 社と A 社との優劣関係について、本件グループに属する各社が A 社の事業活動から顧問料等の名目で確実に収入を得ていた一方で、わずかの期間代表取締役に就任したとはいえ、経営に関する裁量をほとんど与えられていない経営体制であったことが認定されている。さらに、②グループ内の幹部は、近い将来に A 社が経営に行き詰まることを認識しながら Y に代表取締役になるよう強く働きかけ、Y の代表取締役就任後まもなく A 社が資金繰りに行き詰まるや、本件融資を受け、Y に本件融資に関わる債務を保証するよう指示し、Y がこれを拒むことは事実上困難な立場にあったこと等が認定された。最高裁は、以上の事実認定を考慮し、本件保証債務の履行請求は、経験も浅く若年の単なる従業員に等しい立場にあった保証人だけに A 社の事業活動による損失の負担を求めるものであるとして、権利の濫用に当たり許されないとした。

第 2 節 日本における保証人救済の手法と課題

本節では、本章第 1 節における裁判上の保証人救済の状況をまとめた上で、改めて本稿の課題との関係から、日本における保証人救済の課題を確認する。

第 1 款 裁判例における保証人救済の手法

1 契約締結過程における救済

契約締結過程においては、主として、保証人が保証責任の金額や範囲、そして、主債務者の信用状況について誤信している場合に、錯誤の適用、及び、信義則の適用を通じて、保証人が救済される傾向にある。救済を認めた裁判例にはほぼ共通する特徴としては、債権者が保証人の誤信を助長するような虚偽説明を行った点を前提事実として認定していることにある。なお、債権者が意図的に虚偽の説明を行ったとはいえない事例においては、救

³⁰⁹ 同判決の評釈として、中村肇「グループ会社間の貸付における借主会社の元代表取締役（名目的代表取締役）への保証債務の履行請求と権利の濫用（平成 22.1.29 最高二小判）＜民事法判例研究＞」金商 1348 号 7-11 頁、齋藤由起「グループ会社間の金員の貸付における借主会社の代表取締役に対する保証債務の履行請求の可否（平成 22.1.29 最高二小判）＜判例研究＞」阪大法学 60（6）243-256 頁等。

済を認める前提として、債権者が主債務者の資産状況について十分な調査を怠ったまま不適切な回答を行った点が認定されている（東京高判平成 17 年 8 月 10 日判タ 1194 号 159 頁・金判 1126 号 15 頁）。

一方、上記のような債権者の不当な関与が、必ずしも保証人救済の要件として認定されていないケースもある。東京地判平成 8 年 2 月 21 日判時 1589 号 71 頁（本章第 1 節第 1 款 2）では、債権者は、他の担保が存在するとの主債務者からの虚偽説明を信じて、保証人にたいして同様の説明を行ったものであり、実は担保が存在しないことについては善意である。そして、空クレジットに関する保証についての最高裁判決である最判平成 14 年 7 月 11 日裁時 1319 号 3 頁、判事 1805 号 56 頁、判タ 1109 号 129 頁、金法 1667 号 90 頁、金判 1159 号 3 頁（本章第 1 節第 1 款 4）においても、債権者は、空クレジットであることについて善意であり、落ち度がないにもかかわらず、錯誤の成立が認められ、債権者がリスクを負い、保証人が救済される結果となっている。このような判断は、錯誤や信義則を通じた保証人救済全体の傾向と異なるものである。特に、保証人の負うべきリスクの相違という点では、他に連帯保証人や担保物権が存在すると誤信したケース（債権者による不当な関与を考慮した上で錯誤を肯定）との類似性が指摘されているが³¹⁰、上記の東京地判平成 8 年 2 月 21 日及び最判平成 14 年 7 月 11 日ではこれとは異なる判断手法を採用しているといえる。このような判断手法の相違はどのように理解整理されるのか。

この点、学説上、空クレジット保証の錯誤に関しては、表意者の動機の問題ではなく、両当事者に共通する前提事情の誤解ないし共通錯誤、あるいは、前提的合意と意思表示による合意との齟齬という概念で論じられる問題であるとの指摘がなされている³¹¹。すなわち、空クレジット保証は、このような前提事情に関して当事者双方に「誤信の共通性」があり³¹²、その点で、他に連帯保証人等が存在すると誤信したケースとは明確な相違があるとされている。そして、このような前提事情の共通の誤信については、当事者双方にとってその前提が崩れてもなお契約締結を維持する意思であったかを判断すべきであるが、最判平成 14 年 7 月 11 日では、債権者の認識については明示的に判断されていないことも指摘されている。学説上、債権者側の考慮としては、空クレジットでは、債権者であるクレジット会社においても、空取引であれば融資を行い保証契約を締結したとはいいいがたいことから、錯誤無効が正当化されるとの観点が示されている。また、別の観点から、正規の取引構造が悪用されたことからのリスクは、クレジットの構造で営業しているクレジット、リース業者が負うべきであることから正当化されることが指摘されている³¹³。

このように、このような空クレジット保証の錯誤における本質的な問題は、単なる主債

³¹⁰ 尾島茂樹「空クレジットと知らずになした立替金支払債務の保証契約と要素の錯誤」ジュリスト 1246 号（2003 年）62 頁。

³¹¹ 小林一俊、金判 661 号 52 頁以下、大西武、金判 1052 号 59 頁、四宮和夫・能見嘉久『民法総則（第 6 版）』219 頁等。

³¹² 中舎寛樹「空クレジット契約と連帯保証契約の錯誤無効」法学教室 270 号（2003 年）115 頁。

³¹³ 中舎寛樹「空クレジット契約と連帯保証契約の錯誤無効」法学教室 270 号（2003 年）115 頁。

務者の信用性に係る誤信というケースとは異なり、保証契約を締結するかの前提事情に当事者双方に誤信の共通性が認められることにあり、その点で、そのほかの保証人救済のケースとは異なるといえる。そして、東京地判平成 8 年 2 月 21 日は、空クレジットのケースではないものの、他に担保が存在することが主債務者により仮装され、債権者と保証人がともに前提事情について誤信したという点では、空クレジットと共通しており、以上の議論が妥当するものといえる。

以上から、保証契約締結過程において、①債権者が、保証人の誤信を形成助長するような不当な関与を行った場合、②当事者双方に保証契約を締結する際の前提事情に関して共通の誤信が認められ、保証契約を有効とする法的意義が認められない場合においても保証人は救済されている。

2 契約締結後における救済

保証契約締結後において債権者が保証人の利益を害する不当な関与を積極的に行ったと認められる場合にも、保証人は救済される（東京高判平成 13 年 2 月 20 日公序良俗違反事例、最判平成 22 年 1 月 29 日権利濫用事例）。

さらに、保証契約締結後においては、保証契約締結から相当期間が経過した場合、及び、主債務者の経営状況が悪化した場合には、保証人に将来に向けた保証契約の解約権が認められている。保証人がこのような解約権を行使できない状況においても、信義則上、保証責任の制限が認められている。まず、保証契約締結から何ら保証の履行請求がなされないまま長期間が経過した場合（名古屋高判平成 18 年 12 月 20 日では 20 年が経過）には、信義則上、保証債務の履行請求が否定されている。次に、主債務者の経営状況が悪化したにも関わらず新規融資が実施された場合、裁判所は、債権者に対して、保証人に対し、悪化の状況を告知した上で、改めて保証の意思の有無を確認すべき信義則上の義務を課している。そして、その義務違反が、保証人救済の要件とされる傾向にある。また、保証契約当時と比較して、融資額が保証人の合理的予測を遥かに超える融資が実行された場合にも、信義則上、債権者には、このような融資に関する通知と保証意思の確認義務が課される傾向にある。そして、そのような義務が履行されない場合、保証人の責任は相当な金額に制限されている。

3 救済の対象とされている保証人の特徴

以上のような裁判例において、法的救済が認められた保証人とは、①主債務者の知人・友人・親族等のいわゆる情義的保証人、及び、②主債務者たる会社の実質的な経営権を有していない名目的取締役に集約される。このような保証人の地位は、錯誤における重過失の否定の根拠、あるいは、信義則適用の要件とされる等、法的構成における位置づけは多様であるが、要するに、「保証人は、保証契約につき専門的知識や経験がない者であり、かつ、主債務者の経営に関与しておらず、取引状況を把握しうる地位にはないこと」が、救済の

要件として位置づけられている。

4 まとめ

わが国では、保証契約の契約締結過程、及び、契約締結後を通じて、保証人の救済が図られており、その救済手法には次のような特徴が認められる。契約締結過程においては、債権者が保証人の誤信を惹起、助長する積極的な関与が保証人救済の要件とされる傾向にある。そのため、債権者には、保証人の意思形成に関して不当な関与を行わないという消極的な義務が課されるという帰結を導くことができ、これに違反した場合に、主として契約の効力否定により保証人が救済されるという手法が採用されている。このような判例の態度は、直ちに、債権者に対し積極的な情報提供や説明義務を要求するものではなく、また、保証人に対する注意喚起を行うべき義務を課すものではない。

これに対し、契約締結後には、債権者には、信義則上、主債務者の経営状況の悪化や高額な融資の実行に関して、予め保証人への通知と保証意思の確認を行うべき積極的な義務が課されており、これを履行せずに融資が実行された場合に、保証人が救済される傾向にある。

第2款 既存のアプローチの限界と課題

ここで改めて、冒頭で提示した本稿の目的を確認する。本稿は、従来から学説上指摘され続けてきた、保証人の保証契約に対する認識の欠如、及び、任意性の欠如という課題に対する保証人救済の方策について探求することであり、その際、保証人保護と円滑な金融の維持の要請との調整という視点からどのような契約締結プロセスの規律を構築する可能性があるのかを考察することにある。

本稿第1章から第4章までの検討により、イングランドでは、①制定法上の要式性による保証責任についての認識喚起、②一定の不利益事実についてのコモンロー上の情報提供義務、③保証人の信託の濫用に対するエクイティ上の救済という、大きく3つの角度から契約締結プロセスの規律が構築構築されている状況が明らかになった。以下では、イングランドの法状況と日本法における既存のアプローチと比較することにより、日本法の課題を明らかにする。

1 まず、保証人の認識欠如を克服するためには、保証人が保証契約締結による「責任内容」や自らに生じうる「不利益性」を認識していることが必要である。この点、保証契約の「責任内容」に関しては、契約書の作成が保証の効力要件とされているが（民法446条第2項）、保証人への交付は義務づけられていない。契約書の交付は、保証責任の認識のために必要な方策である。民法改正法案では、第465条の6第1項により、事業融資のための保証契約を対象に、公正証書を作成し、その中で、保証人が保証債務を履行する意思を表示していることを効力要件とし、同条第2項では、その方式として保証人が公証人に対

して保証契約の内容を口授すべきことが定められている。このような改正案の方向性は、認識喚起のプロセスとして適切なものといえる。

2 次に、保証契約の締結により、保証人が「通常予想しがたい不利益性」が生じる事情がある場合、保証人への情報提供がなされない限り、保証人はこれを認識しないままに契約を締結することになる。民法上、契約締結プロセスにおいて、債権者に情報提供義務を課す明文は存在しない。この点、イングランドの判例法では、通常予想しがたい不利益性として、債権者間での担保権順位についての合意³¹⁴ (Royal Bank of Scotland v Bennett)、主債務者の口座が凍結される可能性があるという事実 (North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others) 等について、事実の形成に債権者が関与していた、あるいは事実を把握していた場合に、情報提供義務の成立を認めている。日本では、これらの不利益事実について虚偽の情報提供があり、これにより保証人が「誤信」していた場合には、錯誤や信義則の適用により救済される可能性がある。しかし、その存在すら認識していなかった場合、すなわち、「通常予想しがたい不利益性」については救済の可能性は極めて低く、具体的救済方策が講じられていない状況にある。そこで、契約締結に関する認識欠如から保証人を救済するには、債権者に対し、「通常予想しがたい不利益性」についての情報提供義務を認め、義務違反については保証の効力を否定する必要がある。

3 最後に、保証人の任意性の欠如という課題に関して、その根本的な要因を明らかにする。日本の裁判例では、保証人に対し、錯誤や信義則の適用を中心とした救済が行われ、保証人への虚偽の説明をはじめとする債権者の不当な関与が救済要件とされている（本節第1款）。

裁判例の事案の分析からは、債権者による不当な関与が認められるケース、また、債権者の不当な関与が認定されていないケース（最判昭和32年12月19日民集11巻13号2299頁、金法166号7頁等）においても、保証人が誤信したまま契約を締結するという事態は、第一次的には「主債務者」からの虚偽の説明を含む依頼行為から惹起されているケースが多いという傾向がある。このような傾向は、保証責任の範囲に関する錯誤³¹⁵や信義則³¹⁶の適用事例において確認することができる。

主債務者による保証依頼は、全くの他人に対して行うことは稀であり、通常は既に信頼

³¹⁴ 日本の民法上、抵当権順位の変更の合意には、「利害関係人」の同意が要求されている（民法374条1項）が、保証人は同条項の「利害関係人」には含まれていないと解されている。

³¹⁵ 京都地判平成5年10月25日金商949号30頁・判時1491号127頁、大阪地裁昭和63年3月24日判タ667号131頁・金法1223号41頁、東京地判平成22年8月26日LLI/DB判例秘書登載、最判昭和32年12月19日民集11巻13号2299頁、金法166号7頁、東京地判平成8年2月21日判時1589号71頁、大阪地判昭和62年8月7日判タ669号164頁、仙台高判平成13年12月26日金判1151号32頁、東京地判昭和50年1月30日金法754号35頁。

³¹⁶ 東京高判平成13年6月25日判タ1084号179頁、大阪高判昭和47年4月24日金法653号32頁、東京地判平成8年8月30日判時1632号49頁。

関係や従属性が形成されている場合が殆どである。検討した救済事例における主債務者と保証人との関係は、①主債務者の知人・友人・親族等のいわゆる情義的保証人、及び、②主債務者たる会社の実質的な経営権を有していない名目的取締役に集約される。したがって、保証人の誤信のままに軽率に契約を締結する実態の根本的な要因は、保証人が主債務者に対して一定程度の信頼を置いている状況において、「主債務者」が虚偽の説明、依頼行為を行う、という信頼の利用行為にあるといえる。

このような保証人の信頼の悪用は、保証人の任意性欠如の要因であるにも関わらず、現在の法制度では、直接の救済が与えられていない。錯誤ないし信義則の適用による救済では、保証人の誤信が相手方である債権者との契約内容として重要であるか、あるいは、債権者の行いが信義に反するか、という2当事者間を想定した要件を充足する必要があるため、主債務者による保証意思の任意性阻害を直接救済することは困難である。問題の本質は、主債務者による保証人の信頼濫用にあるのに、そのことを直接規律する法理がなく、錯誤等の法理を適用していることから、債権者と保証人間の利益調整を行うこととなっている。

事案の本質は、主債務者による保証人の信頼悪用であることから、債権者の関与とは無関係に保証人を保護すべきであるが、債権者の関与が要件とされる裁判例のもとでは、保護されるべき保証人が保護されない可能性がある。

第3節 保証契約プロセスの規律の試み ―イングランド法からの示唆

第2節の検討から、日本の保証契約締結プロセスとしては、保証契約締結による「通常予想しがたい不利益性」について、債権者に情報提供義務を課すための規律を構築する必要があること、そして、主債務者による保証人の信頼の悪用から救済するための規律を構築する必要があることを明らかにした。以下では、イングランド法からの示唆をもとに、これらの規律の構築を試みる。

1 情報提供義務についての規律

(1) イングランド法では、原則として債権者の情報提供義務は認められない。主債務者の資産状況等の保証契約のリスクについては、保証人が引受け、自ら調査すべきものとされている。

例外的に、「通常、保証人が存在するとは予期しない保証人にとって不利益な事実」について、債権者がその事実形成に関与し、あるいは、事実を把握していることを要件に、債権者に情報提供義務が課されている。情報提供義務の法的根拠は、「ある事実が存在することを告知しなかったこと」が「その事実は存在しないという黙示の表示 *implied representation*」となるために、保証人が「その事実は存在しない」と予測するような状況においては、債権者は、そのような事実を全て開示 *reveal* しなければならず、義務違反の

効果として契約の取消しが認められるという黙示の表示ルール (London General Omnibus Co Ltd v Holloway [1911-1913] All ER Rep 518.) にあるとされている (Royal Bank of Scotland v Bennett 判決)。そして、要件を定立する際には、不実表示における主観的要件と同様の解釈論を用いるべきことが明示され、具体的に争われた情報に関して、保証人が悪意または知りうる状況にあったのか、という実際の情報取得可能性が検討されている。

日本では、経営者保証のケースについて情報提供義務が否定される傾向にあるが、イングランドでは、経営者保証についても、当該不利益事実について情報取得可能性の有無が具体的に吟味されている (North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others[2010]EWCH1485.)。同判決は、債権者たる企業の実権者が、主債務者たる会社に深く関与しており、経営者保証人よりも債権者の方が不利益事実（主債務者たる会社の口座が凍結される危機にあったこと）を確実に把握している可能性が高い事案であった。このような事案を想定すると、経営者という地位から情報取得可能性を一般的に肯定し、情報提供義務を否定することは、救済として不十分である可能性がある。保証人と主債務者との関係性とは関わりなく、全ての保証人について、不利益事実についての情報取得可能性の有無を判断するという枠組みは、不利益事実の認識を喚起するという趣旨に適合するものとして示唆的である。

(2) このような情報提供義務の規律を日本法に反映させるには、保証契約における債権者に情報提供義務を課し、その違反の効果として契約の取消しを認めるための法的根拠が必要となる。民法上、契約当事者の一方に情報提供義務を課し、その違反の効果として取消を認める明文は存在しない。一方、消費者契約法は、第4条2項本文において、「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。」と定める。同条は、保証人が保証を事業とする者にあらず（消費者契約法第2条1項）、債権者が事業者である場合（消費者契約法第2条2項）には、保証契約にも適用されうる。

同条は、消費者にとって不利益な事項が告知されないままに契約が締結された場合に、消費者による契約の取消しを認めるものである。債権者が、保証人の予想しがたい不利益な事実について情報提供を怠った場合を、「不利益事実の不告知」の一態様として扱うことにより、保証人に契約の取消しが認められる余地がある。同条では、「事業者が消費者の利益となることだけを告げたこと」という先行行為の存在を要件としている³¹⁷。保証契約の締結プロセスにおいて、債権者が、保証人に対し、利益となる事実を告知するというケー

³¹⁷ 消費者契約法改正の議論では、「不利益事実の不告知」について、利益となる事実を告げていたという先行行為は必要ないとの見解も主張されている。

スは、通常であるとはいえず、この要件を充足しないとも考え得る。しかし、このような先行行為に関しては、条文内において、「当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。」と説明されている。したがって、そもそも、消費者が通常予測しがたい不利益に関しては、債権者による利益の告知が明示的に行われずとも、黙示的に告知されたものとして、同条の適用を認める余地があろう。

2 保証人の信賴の悪用に対する規律

保証人の主債務者に対する一定の信賴とこれを利用して虚偽内容を含む保証依頼が行われるという問題状況は、イングランドにおける信賴の濫用規制が対象とする問題状況と近似している。

既に検討したとおり、イングランドでは、妻が夫の事業融資のために保証人となる、いわゆる配偶者保証を中心に、保証人が主債務者から不当威圧を受けたことを根拠として債権者に対して保証契約の取消しを主張しうるかが問題とされてきた。すなわち、ここでの法的問題は、保証契約の当事者ではない「第三者」である主債務者からの不当威圧を理由に債権者に対して保証契約の取消しを主張しうるのかという点である。

裁判所は、保証人となる妻を救済するための理論として、悪意擬制の理論を適用するという手法を提示した。悪意擬制の理論の適用により、夫の不法な関与（不当威圧、不実表示）についての債権者の悪意が擬制され、保証人は債権者に対して保証契約の取消しを主張しうることとなる。そして、この擬制を妨げるには合理的措置（reasonable step）をとることが要求される。

裁判所は、このような悪意擬制の理論を提示するに際し、妻の財産処分に関する自由な意思決定を保護する必要性と経済的弱者への融資が阻害されるとの懸念の双方を示した。すなわち、悪意擬制の理論は、保証人の自由な意思決定の保護と金融の維持という 2 つの要請を調整すべき観点から提示された方策である。合理的措置の構造については、後に詳述するが、配偶者保証についての **Etridge** 判決で提示された合理的措置とは、債権者たる銀行が、保証人になろうとする妻の弁護士が妻に対して法的助言を行ったことの確認書を信用することでたりるというものであった。ここでは、債権者自身ではなく、妻の弁護士による法的助言が、妻に対して保証意思の有無を確認するための注意喚起の機能を果している。

（1）救済要件

以上のような悪意擬制の理論における保証人の救済要件とは、第 1 に主債務者が保証人になろうとする者に対して不当威圧ないし不実表示を行ったことの証明、第 2 に合理的措置を怠ったことである。すなわち、第 1 の要件として、保証人の保証意思の任意性が不当威圧ないし不実表示により阻害されていることがあげられている。

これまで日本の学説においても、保証人に対する契約締結への注意喚起が必要であると

いう観点から、説明義務の必要性が指摘されてきた。しかし、説明義務の成立要件の定立においては、その方向性に課題があるように思われる。すなわち、道垣内教授の見解は、金融の専門家責任を根拠として、根保証契約を対象に、金融機関に説明義務を課すというものである。その説明義務の成立要件としては、「保証責任発生リスク」が現実化する可能性の高さに応じて、債権者に高度な義務が生じるとし、例えば、主債務者の資産状況から保証人の損失発生がほぼ確実な状況においては、保証人に対してリスクを明確に認識させなければならないという高度な義務を課すという方策を提示している³¹⁸。また、このような保護の対象としては、根保証という継続的な保証契約が想定されており³¹⁹、その他の通常の保証をも対象とするのかについては明らかにされていない。

確かに、これらの「保証責任発生リスク」の高さや保証責任の継続性は、保証人の任意性の欠如と関連性を有することは否定できない。しかし、これらの事情は、保証人の任意性欠如を生じさせる根本的な要因ではなく、むしろ保証意思の任意性を疑うべき要素の一つとして位置づけられるべきである。この点、イングランドにおける不当威圧の成立要件をめぐる議論において、「明白な不利益性」を要求したScarman卿(National Westminster Bank plc v. Morgan Morgan)の見解に対し、学説上、そのような不利益性は、当事者の意思が自由かつ任意のものであったかを判断する際に考慮されるファクターの1つに過ぎないこと、不当威圧法理は、取引において相手方を信頼している者の判断が自由かつ任意でない場合に、救済を与えることを目的とするものであり、基本的には取引の結果ではなく、その過程を規律するものであるから、客観的に見て公正な価格を受け取っている者でも自己の自由な意思によって取引したとはいえない場合があるとの批判がある³²⁰。そして、Nicholls卿(Etridge判決)は、このような不利益性のテストを採用しないことを示し、信頼の濫用(abuse of influence)が認められるかを要件とすべきことを明示したという議論が参考になる。

主債務者が保証人からの信頼を利用し、不実の保証依頼を行うリスク、すなわち、「任意性欠如のリスク」が高い状況においては、たとえその契約が特定保証であっても、また、「保証責任発生リスク」が高いとはいえない場合であっても、これを有効とすることは正当化されず、任意性を確保するための救済の対象として捉える必要がある。わが国の錯誤に関する裁判例においても、特定保証における複数の救済事例があり、物上保証契約を保証契約と誤信した事例においても錯誤無効の主張を認める裁判例があることから、任意性確保のための契約プロセスの規律は、その保証責任の範囲や「責任発生リスク」を必要条件とせずに、「任意性欠如のリスク」を基軸として構築されるべきである。

³¹⁸ 道垣内弘人「保証契約にともなう説明義務」民事研修 523号(2000年)6頁。

³¹⁹ 平野教授も根保証契約を想定している点において共通する(平野裕之『保証人保護の判例総合解説[第2版]』(信山社、2005年)8頁)。

³²⁰ M.Oglivie, supra note 62, at 511; D. Tiplady, The Limits of Undue Influence, 48 M.L.R. 579, 581 (1985).

(2) 保証人保護と金融維持の調整としての方策

上述のとおり、悪意擬制の理論は、保証人の保護と金融維持という 2 つの要請を調整するという観点から、裁判所が提示した法理論である。ここで示された債権者の悪意擬制の回避手段としての合理的措置 (reasonable step) は、多層的な構造な構造を有するものであり、まさに発展しつつある法理であるといえる。そのため、合理的措置の構造を把握するには、Etridge 判決を含む複数の裁判例を総合的に理解する必要がある。

まず、配偶者保証についての Etridge 判決で提示された合理的措置とは、債権者たる銀行が、保証人になろうとする妻の弁護士が妻に対して法的助言を行ったことの確認書を信用することでありというものであった。この判決からは、判例法上、債権者は、「保証人となる妻に対する弁護士の助言を確認すること」が唯一の悪意擬制回避の手段であることを示しているかのように読める。しかし、このような手段を提示する際の実質的な理由としては、従来の銀行実務の慣行、及び、通常の配偶者保証では、妻の任意性欠如の可能性が高いとはいえず、助言の効果に疑問があることが示されている。さらに、Nicholls 卿 (Etridge 判決) は、債権者である銀行が直接保証人に対して法的助言を行うことが「最善の方策である」という見解を示した上で、これに「代替する手段」も許容されるとして上記の合理的措置を提示している。

Etridge 判決後の配偶者保証の判例においては、Etridge 判決で示された合理的措置は、「最低限のコアな内容」と理解されており (Mahon v FBN Bank(UK) Ltd [2011]EWHC 1432)、個別の配偶者の関係性によっては、単なる助言の確認に尽きない、厳格な措置が要求される可能性があることを示している。さらに、若年の従業員が使用者の事業融資ための保証人となった、いわゆる従業員保証のケース (Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch) では、不当威圧の成立を肯定する際に、使用者に対する強い依存性が認定された。この事案において裁判所は、悪意擬制の理論を適用し、合理的措置としては、助言の確認にとどまらず、「弁護士からの助言を受けさせなければならなかった」として、通常の配偶者ケースにおける合理的措置よりも厳格な保護措置を要求している。

以上の合理的措置には、債権者たる銀行の利益も反映されている。すなわち、銀行としては、予め要求されている合理的措置を果せば、有効な担保を確保できるというインセンティブが付与されており、銀行にとっては、保証契約の取消しを免れるための「予防的な手段」としても評価されている³²¹。

このように、イングランドの判例法上、保証人の保護と金融維持の要請を調整する方策として悪意擬制の理論が採用されている。その理論構造は、債権者が悪意擬制を回避するための合理的措置として、保証人の「任意性欠如のリスク」に応じ、債権者に要求すべき保護義務の内容を設定するという多層的な性質を有するものである。このようなスキームは、物的担保権のケースを中心に形成されてきたが、保証契約にも同様に適用されている。

³²¹ Richard Calnan, "Taking Security" (third ed.) 2013.p426.

(3) 日本法における法的構成

以上の示唆をもとに、主債務者（第三者）による保証人の信託濫用を根拠に、保証人に対し保証契約の取消しを認めるという規律を、どのように構成しうるか。民法上、一方当事者の意思形成に第三者が不法な関与をした場合に、他方当事者の悪意を要件に取消しを認めるという枠組みとしては、第三者による詐欺規定（民法第 96 条 2 項）が設けられている。しかし、双方の信託関係を前提とする「信託の濫用」と、そのような関係性とは無関係に行われうる「詐欺」との異質性から、96 条 2 項の解釈として信託濫用の規律を試みることは困難である。

このような、第三者による保証人への関与を根拠に契約の取消しを認める構成は、民法改正法案第 465 条の 10 においても設けられている。同条は、主債務者に対して情報提供義務を課す旨の規定が提案されている³²²。同条は、主たる債務者に対し、自己の財産及び収支の状況等の情報を保証人に提供することを義務付けるものであり、これを怠り、または、事実と異なる情報を提供したために保証人がその事項について誤認し、それにより保証の意思表示をした場合には、「債権者が、主債務者による情報不提供、ないし、虚偽の情報提供を知り、または、知ることができた場合に、保証人は保証契約を取消することができる」とする。

民法改正法案第 465 条の 10 は、主債務者に対し、保証人への情報提供義務を課すものであり、直接的に信託の濫用を規制するものではない。しかし、同条は、保証の「委託」がある場合の規定であり、主債務者と保証人の関係性、すなわち、保証人が主債務者への一定の信託をもとに委託を受けたことを想定し、これに対して主債務者が保証人の意思形成に必要な適切な関与を怠った場合に、保証人を救済する規定である。そこで、主債務者による情報提供義務違反を、信託に反する行為の一態様としてとらえ、主債務者による保証人の信託の濫用との近似性から、改正法案 465 条の 10 を信託濫用の規律の根拠とする余地がある。同条によれば、債権者が情報の不提供を知り、または知り得た場合に、保証人に取消権が認められている。条文上、悪意等の立証は保証人の責任と解されるところ、イングランドにおける合理的措置をモデルに、債権者に悪意の立証を予防するための措置、つまり、保証人に対して任意性を喚起するための方策を、運用上構築していくことが望まれる。

第 4 節 残された課題

本稿は、個人保証人に対し、任意性の欠如という問題への法的救済を構築せずして自己責任を問うことは、契約自由の原則のもとで正当化されるものではないとの見解から保証

³²² この他の情報提供義務に関する規定としては、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務、及び、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務の条文化が提案されている。保証契約締結後の情報提供義務に関する最近の研究として、齋藤由起「保証契約における契約締結後の情報提供義務(1)」阪大法学 63 巻 6 号（2014 年）87 頁以下。

契約プロセスの規律へ向けた提言を試みたものである。

日本の裁判例の分析から明らかになったことは、保証人の瑕疵ある意思形成に対し、債権者自身が虚偽の説明等の不当な関与を行なった場合には、錯誤や信義則、契約解釈による救済が図られているという点である。

しかし、保証契約締結において債権者である金融機関が不当な関与を行うというケースは、通常の形態とは必ずしも言えない。むしろ個人保証においては、主債務者と保証人との間に一定程度の信頼関係があり、主債務者がその関係を悪用することにより任意性の不完全な保証意思が形成される傾向にある。このような傾向は、裁判例の事案分析から明らかになり、また、学説上も既に指摘されてきたところである。さらに、この場合に保証人を救済するには、契約の取消を認めることが有用であることも、学説上、指摘されてきた。しかし、債権者が保証人の意思形成に直接不当な関与していない場合にも、債権者に契約の取消から生じるリスクを課すことがどのように正当化されるのかという点に関しては、これまで十分な議論が行われてこなかったといえる。

本稿では、イングランド法における保証人の信頼の濫用法理から、このような課題に対する一つの理論的解決のモデルを獲得することができた。それは、保証人が主債務者から対価を受けることなく無償にて保証を引き受ける場合には、保証契約は、主債務者をも含む三者契約であると捉え、主債務者が保証人からの信頼を濫用して行った不当威圧、ないし不実表示について債権者の悪意を擬制し、債権者が合理的措置をとり行わない限りは、保証契約の取消しを認めるというスキームであった³²³。すなわち、債権者の悪意を立証せずとも、原則として取消を認めることにより保証人を信頼の濫用から救済し、他方で不当な関与を行なっていない債権者に悪意擬制を回避する手段を認めることで、保証人救済の仕組みを正当化するのである。イングランドでは、このような悪意擬制理論は、主債務者への依存が特に強いと認められた従業員や配偶者について認められており、その他のケースに広範には適用されていない傾向にある。

本稿は、保証契約の締結における保証人の認識欠如、及び、任意性欠如という課題に対し、プロセスの規律の構築を試みたものである。イングランド法の検討からは、情報提供

³²³ 学説上、3者以上の当事者が関与している多角的法律関係の一類型として、保証契約を位置づける見解がある(中舎寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する研究序説」法律時報 80 巻 9 号 100 頁)。このような多角的法律関係については、様々な角度から議論が行われているが、効果面では、多角的法律関係の内容、とりわけ契約当事者ではない関与者の法的地位をどう捉えるかという視点の重要性が指摘されている(椿寿夫「《多角》関係ないし《三角》関係について一取引法での一視点」法律時報 80 巻 8 号 96、98 頁)。イングランドにおける保証人救済のための悪意擬制の理論は、無償保証契約を三角取引であると解釈した上で提示されたものである。悪意擬制の理論は、保証契約の意思表示の当事者ではない第三者(主債務者)が、保証人の意思形成に不当な関与をした場合に、保証契約の効力をどのように解するかという三角取引における具体的問題について1つの解決モデルとして位置づけることができる。保証契約における錯誤の法理について、主債務者と保証人間の委託契約の内容が、債権者と保証人間の意思表示の錯誤として反映されていることを指摘するものとして、中舎寛樹「保証取引の多角的構造と錯誤無効の意義」明治大学法科大学院論集 17 巻(2016 年) 31 頁以下がある。

義務による保証人の認識の喚起、及び、悪意擬制理論を中心とする信託の濫用からの救済という複数のアプローチを抽出することができた。本章第 3 節では、イングランド法のアプローチからの示唆をもとに、日本における保証契約締結プロセスの規律の構築を試みた。これまでの検討からは、さらに 2 つの課題がみえてくる

まず、イングランドでは、限度額や期間に制限のない「all money guarantee」に対する法的対策、すなわち、保証人の保護方策が構築されていないとの批判がある³²⁴。本稿での検討からは、配偶者保証において“all moneys”条項が設けられた事案 (Lloyds TSB Plc v Shorney [2002] 1 F.L.R. 81. 本稿第 2 章第 1 節第 2 款) について、「all moneys charge」という一般的な用語をもって、配偶者保証人が、追加融資が実行され、保証額が増加するであろうことを熟慮すべきであったと解することは許されない」との多数意見が述べられており、その責任の範囲を無制限と解することへの懸念が示されている。しかし、具体的な救済のための解釈論は示されていない。イングランドでは、個人保証人とは包括的な保証契約を締結しないという実務対応により、上記の批判を回避しているとの説明がなされているが、このような批判の前提となる被害実態が存在するのか、また、これに対する法的救済の有無についてさらに調査、検討を行う必要がある。

また、日本における保証法制度における問題として、契約締結プロセスの規律と過剰保証規制との関係についても検討すべき課題がある。ここで、改めてイングランドにおける悪意擬制の理論の内容と目的を確認したい。

悪意擬制の理論の枠組みは、保証人保護の観点から、主債務者の保証人に対する不当な関与について、債権者の悪意を擬制し、債権者が合理的措置を果たさない限り、保証人に保証契約の取消を認めるというものである。債権者にとっては、悪意擬制を妨げる手段としての合理的措置が、保証による自己の利益を保持するための方策となる。このような悪意擬制の理論は、保証人の財産に関する自由な意思決定の保護と金融の維持という要請を調整する原理として提示されたことが、O'Brien 判決をはじめとする判例法上、明らかにされている。裁判例の分析からみえてくる合理的措置とは、保証人の任意性が阻害された程度と要求される合理的措置の内容が連動して決定されるという傾向があり、流動的かつ多層的な構造を有するものといえる。

Nicholls 卿 (Etridge 判決) は、合理的措置の目的とは、「全ての不当威圧や不実表示のリスクを除去すること」ではなく、保証人に対し、締結しようとしている保証契約についての実用的な示唆を与えることであり、保証人が契約に関わる基本的な要素について自ら「認識」した上で、契約を締結することにあるとの見解を明らかにした³²⁵。すなわち、合理的措置とは、信託、依存関係を除去することを目的とするのではなく、どのようなプロセスを経れば、任意性を確保するための措置を行ったと認められ、究極的には保証人の意思決

³²⁴ Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (SEVENTH ED)2015p532.

³²⁵ Etridge,at[302].

定を有効とすることが正当化されるのかという観点から構築されたスキームである。

日本における契約締結プロセスの規律も、契約自由の原則の下で、保証人の意思表示を有効とすることを正当化するための法制度として構築することに意義が見いだされる。

一方で、過剰保証規制とは、保証人の支払能力を超えた保証契約を規制すべきであるというものである³²⁶。小杉教授は、保証人が保証債務全部の弁済をする資力を有することを保証の有効要件とすることを提案している³²⁷。これに対し、平野教授は、返済能力を基準とする場合、保証人の資産が考慮されるが、情義による個人保証人にその資産を切り崩してまで責任を負わせるべきではないとの理由から、その収入を基礎に余裕のある限度での弁済に限定されるべきであると主張し、過剰性の度合いにより、保証契約全体を無効とし、あるいは、過剰な部分のみを無効とする等の効果論を提示している³²⁸。このような過剰保証規制は、保証人の保証意思形成に瑕疵がなく、保証意思がともなっている場合においても、保証の過剰性を理由に保証の効力を否定するものである。

保証意思の任意性を担保するための規律を構築し、その規律に照らし、保証意思が、契約の自由のもとで有効とすることが正当化された場合に、その保証意思の効力を、保証人の資力との不均衡を理由に否定することは、契約法上、整合的に理解されるのか。保証契約締結プロセスの規律は、保証人の保護として機能する一方で、債権者にとっては要求された義務を履行することにより有効な保証を確保することができるという点において、金融の維持にも資する方策といえる。保証人の保護という観点から、保証意思とは無関係に契約の効力を否定することがどのように正当化されるのか。今後の検討課題としたい。

³²⁶ 平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学第19号（2011年）43頁以下。

³²⁷ 小杉茂雄「保証の改正をどのように考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』（2008年）233頁以下。

³²⁸ 平野「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学第19号（2011年）48頁。

引用文献一覧

- 荒川重勝「根担保論」星野英一編『民法講座別巻(1)』有斐閣(1990年)
- 石田喜久夫「銀行取引と保証契約」加藤一郎他編『銀行取引法講座下巻』(金融財政事情研究会 491 頁(1976年))
- 伊藤進「保証人の保護」同『保証・人的担保論』信山社(1996年)
- 井部千夫美、杉浦宣彦、「金融取引の守秘義務についての比較法的考察-欧米の個人金融取引における守秘義務についての法制度を中心に-」神戸市外語大学 学術情報リポジトリ(2006年)
- 植田淳『英米法における信認関係の法理』晃洋書房(1997年)
- 及川光明「イギリス契約法における非良心性に関する若干の動向：記録長官Denning卿の判決を中心として」亜細亜法学 14(1)(1979年)
- 及川光明「イギリス契約法における不当威圧の法理に関する若干の動向・Scarman卿の判決を中心として」早稲田法学 61(3-4)(1986年)
- 大澤慎太郎「フランスにおける保証人保護に関する法律の生成と展開(1)・(2・完)比較法学 42 巻 2 号 47 頁(2009年)、同 3 号 25 頁(2009年)
- 大澤慎太郎「保証の成立における法的諸問題」法セミ 20 頁(2014年)
- 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』悠々社(1992年)
- 尾島茂樹「イギリス消費者信用法の現在」クレジット研究 34 号 12 頁(2005年)
- 加藤良三『イングランド消費者信用取引法』千倉書房 152 頁(1978年)
- 鹿野菜穂子「消費者信用取引における提携貸主の責任 - 英国消費者信用法をめぐる議論の展開」立命館法学 271-272 号 270 頁(2000年)
- 鹿野菜穂子「EU 消費者法の展開」社会科学研究年報第 40 号 43 頁(2009年)
- 亀岡倫史「EC 消費者信用指令と保証人保護」国際商事法務 33 巻 5 号 679 頁(2005年)
- 木村仁「保証契約締結における保証人の保護と不当威圧の法理-イギリス判例法を中心に-」民商 114 巻第 2 号 255 頁(1996年)、同第 3 号 454 頁(1996年)
- 木村仁「イングランドにおける保証契約締結時の債権者の義務 - O'Brien 判決以降」近畿大学法学第 45 巻第 2 号 111 頁(1998年)
- 小出篤「英国における消費者信用法制改革 - 2006 年消費者信用法を中心に」ジュリスト 1372 号 138 頁(2009年)
- 小杉茂雄「保証の改正をどのように考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』(2008年)
- 児玉寛「無資力近親者による共同責任をめぐる判例の展開」-現代ドイツ私的自治論の諸相・第一-法学雑誌 41 巻 4 号 213 頁(1995年)
- 後藤勇「継続保証における保証責任の限度 - 最近の裁判例を中心として -」判タ 445 号 17

頁（1981年）

齋藤由起「近親者保証の実質的機能と保証人の保護-ドイツ法の分析を中心に-」北大法学論集第55巻1号113頁（2004年）、第55巻2号657頁（2004年）、第55巻3号213頁（2004年）

齋藤由起「保証契約における契約締結後の情報提供義務(1)」阪大法学63巻6号87頁（2014年）

齋藤由起「〈債権法改正の争点 保証〉 過大な責任からの保証人の保護」ジュリスト 1417号81頁（2011年）

齋藤由起「保証の諸類型と保証法の多様化」法セミ 713号15頁（2014年）

潮見佳男『債権総論Ⅱ』信山社（2005年）

菅富美枝「契約当事者間における交渉力格差と契約の有効性：イギリス法における「非良心的取引」及び「過度な影響力の行使（不当威圧）の推定」法理の現代的機能への着目」経済志林 83(2)（2015）

田井義信「英米法における保証制度の概要」手形研究 334号22頁（1982年）

辻博明「債権者の保証人に対する注意義務に関する一考察」名城法学 54巻4号94頁（2003年）

竹内昭夫「イングランドの消費者信用法」『消費者信用法の理論』有斐閣 87頁（1995年）

谷本圭子「2008年ヨーロッパ消費者信用指令(2008/48/EC)」立命館法学 336号441頁（2011年）

椿寿夫「民法学におけるいくつかの課題(九)」法教 233号67頁（2000年）

道垣内弘人「銀行と顧客との法律関係-イングランド法の展開」金融法研究第10号2頁（1994年）

道垣内弘人「保証契約にともなう説明義務」民事研修 523号5頁（2000年）

道垣内弘人「海外金融法の動向-イングランド-」金融法研究第11号111頁（1995年）、同13号118頁（1997年）

西村信雄『継続的保証の研究』有斐閣（1952年）

西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』138頁（有斐閣、1965年）

野村美明「イギリス消費者信用法制の改革」クレジット研究 34号6頁（2005年）

原田昌和「巨額な共同責任の反良俗性」法学論叢第147巻第1号24頁（2000年）、第148巻第1号85頁（2000年）

平野裕之「保証契約における債権者の保証人に対する義務(1)～(4)」法律論叢 74(1)1頁（2001年）、74(6)133頁（2002年）、75(1)17頁（2002年）、75（5・6）27頁（2003年）

平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第2版〕』信山社（2005年）

平野裕之「保証規定の改正をめぐるいくつかの問題点」慶應法学第19号31頁（2011年）

福田誠治『保証委託の法律関係』（有斐閣、2010年）

藤沢尚江監修・小林圭他著「1974年消費者信用法関連判例」クレジット研究 34号47頁（2005

年)

星野英一編集代表『民法講座別巻一』有斐閣 (1990 年)

星野英一「中小漁業信用保証の法律的性格」『民法論集第 2 巻』192 頁 (有斐閣、1970 年)

松本恒雄「根保証の内容と効力」『担保法大系第 5 巻』(昭和 59 年)

村松俊夫「信用金庫取引における新基本約定書の差入れの効力等」金法 692 号 (1973 年)

山下純司「諸外国における保証法制および実務運用についての調査研究報告書 イングランドの保証制度」95 頁 (2012 年)

山根眞文「英国法における保証 (Suretyship)」金融法務事情 1129 号 41 頁 (1986 年)

山野目章夫「フランス保証法における過大な個人保証の規制の法理」法制審議会民法 (債権関係) 調査資料 (2012 年)

山本敬三「保証契約の適正化と契約規制の法理」『ドイツ法の継受と現代日本法』日本評論社 436 頁 (2009 年)

吉田徹=筒井建夫『改正民法 [保証制度・現代語化] の解説』商事法務 (2005 年)

我妻栄『新訂債権総論』岩波書店 473 頁 (1964 年)

Aurelia Colombi Ciacchi, 'The Protection of Non-Professional Sureties in Europe: A Research Project' in in Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity, ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007)

Belinda Fehlberg "Sexually Transmitted Debt" (clarendon press oxford, 1997).

Iris Benöhr, "EU Consumer Law and Human Rights" (Oxford University Press) 2013.

Cartwright, "Misrepresentation Mistake and Non-Disclosure" (third ed.) 2012.

Charles YC Chew, "The duty to explain a guarantee by the bank: an ephemeral concept?" (2012)

Ewan McKendrick, Contract Law (tenth ed.) 2013.

E.P. Ellinger E. Lomnicka, and C. Hare, Ellinger's Modern Banking Law (Fifth Edition) 2011.

The Albert Institute of Law Research and Reform (1985).

Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (seventh ed) 2015.

Gabriel Moss, David Marks, Rowlatt on Principal and Surety (Thomson Professional Pub Cn; 5th edition)

J.O'Donovan and J.C. Phillips, The Modern contract of Guarantee, (2nd ng.ed.) 2010.

Consumer Credit, Report of Committee, 1971, Cmnd. 4596.

J.K. Mackeod and M. Cronin with an Appendix on Scotland by T. Geraldine Andrews and Richard Millett, 'LAW OF GUARANTEES' (seventh ed) 2015 rdiner 'England'、R.M. Goode, O.B.E., LL.B., "Consumer Credit" 1978.

R.M.Goode, O.B.E., LL.B, “Introduction To The Consumer Credit Act 1974”, 1974.

Richard Calnan, “Taking Security”(third ed.)2013.

H.G.Beale, Chitty on Contracts, (30th.ed.Vol I) 2008.

Spencer Bouwer, “ The law relating to actionable non-disclosure and other breaches of duty in relations of confidence and influence”1915.

Belinda Fehlberg “Sexually Transmitted Debt” 1997.

O.O.Cherednychenco, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party(European Law Publishers) 2007.

Kristin Nemeth/Helmut Ortner, ‘The Proposal for a new Directive concerning Credit for Consumers’European&International Law, 2003.

Peter Rott, ‘Consumer Guarantee in the Future Consumer Credit Directive Mandatory Ban on Consumer Protection? ’, European Review oh Private Law 3-2005, p385.

H.W-Micklitz&P.Rott, JKR 1997, p131 at 170-171;S.Schwarz,p171.

Official Journal of the European Union, 30.4.2004.

Lord Hailsham of St.Marylebone,Halsbury’s Law of England(fourth ed.reissue,Vol.20,Butterworths1993.

Von Bar/clive/Schulte-Nolke(eds)2009.

Aurelia Colombi Ciacchi, ‘Suretyships by Private Persons’ 、 Towards a European Civil Code、 Kluwer Law International、 2011.

HG Beale, ‘Duress and Undue Influence’ in HG Beale(ed)、 Chitty on Contracts(29th edn、 Sweet&Maxwell、 London 、 2004)

McCormack G, ‘Protection of Surety Guarantors in England - Prophylactics and Procedure’, in Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity, ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing、 2007)

Mel Kenny, ‘The Uncommon Core of European Suretyship Law’ in ‘Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity’ ed. by Ciacchi AC (Baden-Baden Germany: Nomos Publishing, 2007)