HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	保証契約締結プロセスの規律（3）：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
Citation	北大法学論集, 70(1), 37-88
Issue Date	2019-05-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/74539
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_1_02_Nishimura.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

保証契約締結プロセスの規律（３）

―― イングランドにおける信頼の濫用法理の考察を中心に ――

西　村　曜　子

目　　次

序章
　第１節　保証契約締結過程の問題点
　　第１款　保証人保護と金融維持の要請
　　第２款　保証契約締結過程の規律を試みる学説の見解
　　第３款　個人保証制度の現在
　　第４款　本稿の問題意識
　第２節　保証人保護に関する比較法的概観
　　第１款　EU における統一法の欠如
　　第２款　各国の状況
　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
　　第２款　イングランドにおける契約締結プロセスからのアプローチ
第１章　制定法における保証契約の規律
　第１節　1677年詐欺防止法４条
　　第１款　適用対象となる保証契約
　　第２款　改廃の議論にみる４条の現代的意義
　第２節　1974年消費者信用法
　　第１款　消費者信用政策のもとでの保証人保護
　　第２款　要式性の拡充と情報提供規定
　　第３款　暴利的取引規定の射程
　第３節　消費者信用法改正による保証への影響
　　第１款　暴利的取引規定の改正の経緯

第２款　不公正な関係規定　unfair relationships
第３款　不公正な関係規定における保証契約の位置づけ
第４節　まとめ　（以上、69巻２号）
第２章　判例法における情報提供法理の生成
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
第１款　錯誤 mistake による保証人保護とその限界
第２款　契約解釈による保証人保護の射程
第２節　契約締結プロセスにおけるルール
第１款　原則論
第２款　最高信義契約
第３節　リスクの引受けと情報格差の是正
第１款　身元保証契約における黙示の表示ルール
第２款　Hamilton 判決 v Watson 貴族院判決の登場
第３款　開示ルールの法的性質論
第４款　Hamilton 判決後の判例の展開
第４節　判例の分析　（以上、69巻６号）
第３章　判例法における信頼の濫用に対する救済法理
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
第２款　銀行と保証人間における不当威圧法理の適用
第２節　主債務者による信頼の濫用
第１款　Barclays Bank Plc v O'Brien　－配偶者保証
第２款　Credit Lyonnais Bank Nederland BV v Burch
－従業員保証
第３款　Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals
－配偶者保証
第３節　まとめ
第４章　判例法における保証規律の到達点
第１節　情報提供義務の確立
第１款　Royal Bank of Scotland v Bennett
第２款　North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others
第３款　合理的措置ルールの形成による情報提供義務への影響
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
第２款　多層的な理解の可能性
第３節　まとめ　（以上、本号）
終章　　日本法の分析と展望

第３章　判例法における信頼の濫用に対する救済法理

19世紀中盤より、イングランドでは、貸金保証契約締結のプロセスとして、債権者が保証人になろうとする者に対する一定の情報開示を怠れば、保証人は契約を取り消しうるとする開示のルールが形成されてきた。ここでは、「黙示の表示（implied representation）」ルールを根拠に、保証人に予想しがたい特異な事項で、かつ、保証人に不利益な情報の開示が必要とされ、保証人に責任の認識を促すための一定の機能が果たされてきたといえる。もっとも、判例法は、債権者に情報開示を要求することにより、貸金保証本来の目的である金融の維持が阻害されてはならないことを明言しており、主債務者の資産状況等については、保証人が引き受けるリスクとして、開示の対象とすべきではないとの限界を示している。

20世紀後半に入ると、保証契約の締結過程において、保証人の信頼が濫用、ないし、利用されたケースにつき、エクイティによる救済法理が形成、展開されるようになる。信頼の濫用ケースでは、契約当事者間の関係性を契機として、保証人が任意性なきままに保証契約を締結するという点に法的な課題がある。実際の訴訟では、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が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、債権者に対して合理的措置が課されているが、その内容は一見して明確ではなく、保証契約における三者間の利害を調整する原理として、複合的に形成されている。

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

貸金保証のための保証契約においては、①債権者たる銀行による保証人に対する不当威圧、及び、②主債務者による保証人に対する不当威圧という２つのケースにおいて、保証人救済に関する判例法が形成されて

きた。

不当威圧とは、コモンローの強迫[1]に該当しない場合でも、ある種の不当な圧力の下で契約を結んだ者に対し与えられきたエクイティによる救済法理とされる[2]。ある種の不当な圧力とは、当事者の力関係、能力、知識、信頼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をいうのであり、そのような圧力のもとで締結された契約については、取消が認められる。

不当威圧の立証では、原則として、不当威圧による取消を主張する者が、契約の同意にあたり、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、判例法上、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、法律上は不当威圧の推定を受ける関係に該当しないが、当事者間の関係を考慮して不当威圧の立証が軽減される場合（不当威圧の事実上の推定）がある。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信頼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、弁護士等からの公正中立の助言は、不当威圧の推定の反証となりうるものとされてきた。

第２款　銀行と保証人間における不当威圧法理の適用

従来の議論では、銀行と保証人の関係は、当然に不当威圧が推定される関係とは位置づけられていない。しかし、判例上、銀行と保証人との

---

[1] コモンローは、従来、取消原因たる強迫 duress を非常に狭く限定し、一方当事者の物理的な暴力、または、身体の拘束をさすものとしてきた。1900年代後半には、このような「人の強迫」以外の「経済的強迫 economic duress」にも強迫が成立するという判例法が発展するも、ここでの強迫は、正当ならざる方法による相手方の意思の強制であり、その成否は、「合意の実質を失わせる（vitiate consent）失わせるような意思の強制」であるかによるとされる。詳細は、望月礼二郎『英米法 新版』（青林書院、1997年）377-378頁参照。

[2] 前掲注１）379-381頁参照。

間に不当威圧法理の適用が認められたケースも存在する。以下では、この点に関する２つの判例の比較検討から、銀行と保証人間における不当威圧の適用状況をみていくこととする。

1　判例の状況

・Lloyds Bank Ltd v Bundy[3]

【事案】

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が、長年にわたりＸ銀行の顧客であった。Ｙの息子であるＡは、Ｘ銀行を取引銀行とする会社を設立したが、その財政状況は逼迫し、1966年、Ｙは、Ａ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、さらに自ら保証人となった。その後、Ａの会社の経営状態はより悪化した。

そこで、Ｘ銀行のアシスタント・マネジャーＺは、Ｙに対して、Ｙの保証額を11000ポンドにまで引き上げなければ、Ａの会社への融資を継続できない旨を告げた。このとき、Ｚは、Ａ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、同席していたＡは、Ｙに対して、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、この説明が真実に基づく十分なものであるとは思わなかった。

このような状況のもとで、Ｙは、要求された金額について、保証契約及び物上保証契約をする旨の署名をした。なお、この契約締結の際、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。

その５ヶ月後、Ｘ銀行はＹの家屋を売却する手続きをとり、Ａとの取引を終了した。ＸのＹに対する立退き要求に対して、Ｙが担保権設定契約は、Ｘの不当威圧のもとで締結されたものであるとし、取消を主

[3] [1975] QB 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。

張したものである。

【判旨】

Eric 裁判官は、本件 X 銀行と Y の間に信頼関係（confidential relationship）が存在することを認め、契約当事者間の信頼関係があるがゆえに、一方が不当威圧を加えたものと推定されるとの解釈を示した。

まず、信頼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、信頼関係の本質は、「一方当事者 A が相手方 B の示す指針や助言（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、取引成立後に何らかの利益を得ること」におかれる傾向にあるとしている。

次に、不当威圧について、２つの類型があることを示した先例（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、一方当事者による明白な威圧の行使が証明された場合があげられ、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いが、公序良俗（public policy）に照らし、当事者間に存在する関係及びその関係性から生じる影響力が濫用されることを回避すべき場合」が示された。その上で、Eric 裁判官は、本件のような信頼関係は、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。すなわち、保証人 Y は、長年にわたり銀行の担当者 Z に信頼（trust and confidence）を置いており、そのことを Z が認識していたことが証拠上明らかであるところ、本件では Y の Z に対する信頼は利用されたものとして、Y の保証契約は、不当威圧の下で締結されたと推定されるとした。

さらに、反証の成否に関して、X 銀行は、Y が日頃から自己のソリシタから助言を受けていたことを認識していたことに鑑み、本件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とした。結論として、Y による保証契約の取消が認められた。

このように、Bundy 判決では、銀行と保証人間の信頼関係を認め、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[4]。しかし、その後の National Westminster Bank plc v. Morgan[5]貴族院判決（以下、「Morgan 判決」とする。）では、信頼関係の概念を用いずに、直接、銀行と保証人間における不当威圧の成否が判断され、結論として不当威圧関係は否定されている。そこでは、信頼関係の概念を用いない理由として、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、直ちに不当威圧の指定と結びつけるべきではないとされている。以下、Morgan 判決を紹介する。

【事案】

A は、X 銀行から事業融資を受け、その担保として妻 Y の家屋が提供されていた。A の返済が困難となったため、X により、抵当家屋の占有命令を得るための手続きが開始された。そこで、この占有命令を阻止するために、A は、X 銀行からつなぎ融資を受けることとし、A と妻 Y の共有家屋が担保として提供された。このとき、Y は、X 銀行の担当者から「つなぎ融資」を担保するための担保権設定契約であると説明を受けていたが、実際には、A の既存の債務も被担保債務に含まれていた。その後、X が共有家屋の担保権を実行したため、Y は、本件共有家屋への担保権設定は X の不当威圧によるものであるとして、担保

[4] ところで、本判決における Denning 卿は、不当威圧法理が、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ているかという点に言及していない。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) で示された第２類型の不当威圧に該当するとし、本件の解決として、Eric 裁判官と同様の見解を示しているのであり、不当威圧の適用を完全に否定する趣旨ではない点に留意する必要がある。

[5] [1985] AC 686, [1985] 1 ALL ER 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）2）（1986年）171-200頁がある。

権設定契約の効力を争った。

【判旨】

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、一方当事者よって他方当事者が犠牲になることを防止することを目的とする法理であるとした。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、一方当事者が他方当事者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」取引であって、顧客である Y にとって明白に不利益な取引とはいえないことを理由に、不当威圧を認めなかった。その理由としては、Y は、希望通りに、銀行からのつなぎ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、X 銀行の担当支配人による担保の提供に関する説明は、当該担保が、つなぎ融資と A の既存の事業ローンの双方を担保するものであったところを、つなぎ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ず不当な威圧ではないことが挙げられている。

３　銀行と保証人間の不当威圧関係の射程

Bundy 判決では、銀行と保証人間の信頼関係に基づいて、不当威圧が推定された。

ここでの信頼関係について契約法上の位置づけを考える際、イギリスの判例法により形成されてきた信認関係（fiduciary relationship）の原則と関連付けた説明がなされている。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（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、信認を置かれた当事者には、一定の注意義務が発生するという理論である[6]。信認関係という概念は、もともとは信託の受託者の義務、

[6] 植田淳『英米法における信認関係の法理』（晃洋書房、1997年）。

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、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であると説明される[7]。

不当威圧を推定せしめる信頼関係（confidential relationship）は、伝統的に信認関係（fiduciary relationship）の一種であると解されている。信託における受託者と受益者との関係、代理における代理人と本人との関係といった信認関係の本質が、他人の事務処理にあることからすると、不当威圧における信頼関係は、これとは異なる類型に属するものと理解される。しかし、信頼関係もまた、信認（trust and confidence）を基礎として成立しており、広義の信認関係と位置づけらると説明される[8]。

イングランド法における信認関係は、「無私」の概念を核心とするものと考えられており、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関係をさす。裁判所は、「商人である顧客」と銀行との関係は、このような信頼関係には該当しないものと判断してきた。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、一般的に忠誠、誠実の義務を負

---

[7] 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頁以下によれば、このような信認関係の思考様式は、銀行と顧客との関係にも採られるようになったとされる。具体的な事例として、銀行が顧客のなす投資取引について不適切なアドバイスをした場合に、信認関係を認定した上で、銀行に合理的な注意と専門性をもってアドバイスする義務を課したケース（Woods v. Martins Bank Ltd. (1959) 1 QB 55）があげられている。

[8] 前掲注６）181頁以下。田中英夫編（代表）『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）では、当事者間の法律関係から当然に信頼関係が認められ、もっぱら相手方の利益を図る高度の忠実義務が負わされる狭義の信認関係（fiduciary relationship）と区別して、忠実の程度がこれよりも弱い信頼関係（confidential relationship）には、不当威圧関係が推定されると説明されている。

うものではないとしてきた[9]。

信認関係を限定的にとらえるというイングランド法の態度は、銀行と顧客との関係のうち、取引上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が[10]、その傾向は、銀行と個人保証人間の不当威圧を認定する際にも現れているといえる。例えば、Bundy 判決は、銀行担当者と顧客保証人との間に信頼関係を認めたが、同事案には、「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」という明確な証拠が存在したのであり、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。

Morgan 判決では、そもそも信頼関係の有無を基準とすることなく、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。信頼関係を不当威圧の成否の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、信頼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。

このように、Morgan 判決において「明白な不利益性」が要求された趣旨は、広範に広がりうる不当威圧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 判決とは、銀行と保証人間における不当威圧を限定的に捉えようとする点において方向性を同じくするものといえる。

以上の判例検討から、銀行と保証人は、通常は、不当威圧が推定される関係ではなく、両者の間に特別な信頼関係が認定される場合に限り不当威圧による救済の可能性があるといえる。

---

[9] E.P. Ellinger, E. Lomnicka, and C.V.M. Hare, Ellinger's Modern Banking Law, 5th ed., (2011), pp. 126-129.

[10] supra note 9, p. 129.

ところで、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、木村仁教授は、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図られたと思われる」と示されている[11]。

木村教授は、このように不当威圧について、取引の客観的な不公正さに着目する法理であるとの位置づけを示す一方で、これに対する批判がなされていることも紹介している。学説上、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との見解がある。同見解は、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、批判な見方を呈する[12]。さらに同見解は、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。

不当威圧法理の本質が、取引の客観的な不公正さを規律することにあるのか、また、契約意思の任意性の保護に置かれているのかという点については、その後の課題として残されたといえる。

第２節　主債務者による信頼の濫用

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、

---

[11] 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。

[12] David Tiplady, The Limits of Undue Influence, Vol. 48 Modern Law Review (1985), p. 579-584.

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」という限定的なケースにおいて、不当威圧関係が推定されう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、「主債務者による保証人への不当威圧」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。配偶者保証における紛争の典型は、夫が事業融資を受ける際に妻が保証人（物上保証を含む）となったが、妻は保証契約の締結過程において、夫による不当威圧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。

配偶者保証に関する訴訟は、1986年から1994年までの間に急増したとされ、そ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[13]があげられている。

配偶者保証における契約法上の重要な問題は、夫の妻に対する不実表示ないし不当威圧という不法な行為について自ら不当な行為に関与していない債権者が法的責任を負うことをどのように理論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との関係において契約の取消等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、他人の不法な行為について債権者の悪意（notice）を擬制し、債権者が保証人に対する合理的な措置を果さなければ、保証

[13] Belinda Fehlberg, Sexually Transmitted Debt, (1997).

契約の取消しが認められるとの判例法を形成している[14]。

第１款　Barclays Bank Plc v. O'Brien　－配偶者保証

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'Brien[15]貴族院判決は、悪意擬制の理論を配偶者保証契約に適用すべきことを示した初めての貴族院判決である。同事案は、不実表示が認定されたケースであるが、悪意擬制ついては、不当威圧の場合も想定した理論が展開されている。以下、同判決の事案と判旨を紹介する。

【事案】

Ａ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、Ａとその妻Ｙ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、ＡはＹ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。

Ａ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、Ｘの担当者は、ＡのＹに対する上記の不実表示に気づいていた。そこで、Ｘの担当者は、担保権設定の窓口となる支店に対して、保証契約時にはＹに対して、契約内容を正確に説明するよう指示をしたが、支店はこの指示に従わなかった。ＹはＡの説明を信じて、契約書を読まないまま保証契約書にサインをした。

その後、会社は15万４千ポンドの与信を受けたが、債務不履行に陥り、Ｘ銀行が担保実行の申立てをした。これに対して、保証人Ｙが、Ａの不当威圧と不実表示を理由に、担保の無効を主張した（なお、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る必要性が

[14] Cartwright, Misrepresentation Mistake and Non-Disclosure, 3rd ed., (2012) p. 813. Charles YC Chew, The duty to explain a guarantee by the bank: an ephemeral concept?, (2012).

[15] [1994] 1 AC 180.

認められることについて、次のように述べている。すなわち、「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、夫が妻の信用と信頼（trust and confidence）を濫用しているケースにおいて、妻を保護する必要がある。」と述べた。

このようにBrowne-Wilkinson卿は、配偶者保証において保証人となる妻を保護すべき必要性を指摘し、その一方で、保証による金融の維持に配慮すべきことをも指摘している。すなわち、「保証人となった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を控えることになるであろう。このような弱者への融資を重視したルールを構築することは重要である。」とする。

Browne-Wilkinson卿は、配偶者保証における理論的課題は、保証人である妻が、不当威圧及び不実表示を行った夫ではなく、第三者たる債権者銀行に対して取消権を行使しうるかどうかにあると指摘している。この問題については、主債務者が債権者銀行の代理人として妻と保証契約を締結したものとみて、代理理論（agency theory）により、妻に保証契約の取消しを認めた事例があるが、Browne-Wilkinson卿は、代理理論の適用には賛同できないとする。代理理論の適用には、銀行が主債務者たる夫に対し、妻の署名を得るよう委託したことの立証が必要とされるが、そのような委託の有無は確定しがたいとする。

その上で、たとえ代理関係が不存在であるとしても、上記の問題には、認識の法理（doctrine of notice）を適用するのが適切であるとする。すなわち、債権者たる銀行が夫による不当威圧について悪意ないし悪意と擬制される場合には、妻はエクイティにより債権者銀行に対し、契約の取消しを主張しうるとする。

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、保証契約の締結過程において、夫の妻に対する不法な行い

(wrongdoing、不実表示ないし不当威圧) が介在している実質的なリスクがある場合には、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。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)」をとる必要があるとし、その内容として、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、銀行は、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) を受けることへのアドバイスを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。Browne-Wilkinson 卿は、銀行側が妻と直接面談することが重要であるとの考えを示し、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、契約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に及ぶことをあげている。

本件については、まず、Y の保証契約締結の意思表示は、夫 A の不実表示によりなされたものであることが認められた。そして、X 銀行は、A と Y が夫婦であることを知りながら夫婦の共有家屋上に担保の提供を受け、さらに、Y には本件融資により得られる金銭上の直接的利益はないことから、A による不実表示につき、X の悪意が擬制された。この点、本件担保契約締結に際し、X は、Y に対して法的助言を受けるよう告知するという合理的措置をとっておらず、X の悪意擬制は回避されるものではないとされ、結論として、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、認識の法理を適用している。夫の不法な行為について、債権者の悪意が擬制される場合には、債権者に合理的措置を課し、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[16]。

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、契約に関する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ないとするものもある[17]。

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

その後、O'Brien 判決による悪意擬制の理論は、従業員保証における不当威圧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 ER 144.

【事案】

1982年、Y（当時18歳）は、A 社の従業員として働き始めた。Y 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。Y 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、Y 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、

[16] 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る傾向が示されている。

[17] 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・前掲注16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。

同年、C 社は経営困難な状況に陥った。　そこで、C 社の X 銀行における当座貸越限度額を25万ポンドから27万ポンドに引き上げる際に、Y は、B の求めに応じ、X との間で包括的な保証契約を締結し、さらに、保証債務の担保として、Y の住居に包括的な担保権を設定した。X 銀行の弁護士は、２度にわたり、Y に、当該保証が、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、Y は助言を受けなかった。そして、Y 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、Y は、当該担保は、使用者である B の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。

【判旨】

高等法院は、使用者である B と従業員 Y は、同居している関係にはないが、本件の事実関係から両者の間に不当威圧が推定される信頼関係が認められるとした。そして、X 銀行は、Y が、C 社の単なる従業員であり、さらには、Y は、C 社の株主でも経営者でもなく、その取引が Y 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擬制されるとした。

そして、以下の理由から、X は、合理的措置を果していないと判示する。

第１に、X は、Y に対して、当該保証が、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。Y は、C 社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。Y 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、X は、Y 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、Y にそのような適切かつ独立の助言を「受けさせる」べきであった。なぜなら、有能な弁護士であれば、C 社の現債務額、及び、当座貸越限度額を調査し、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。当座貸越限度額を２万ポンド引き上げるためであれば、Ｙの保証はその限度でたり、包括的な保証債務を負う必要はなく、目的との関係で不適切である。仮に、十分な助言を受けていれば、Ｙはより負担の少ない方法を選択したであろうところ、本件ではそのような助言を受けていないのである。

第３款　Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals　－配偶者保証

Royal Bank of Scotland v Etridge and other appeals[18]貴族院判決（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断を示した７件を中心に検討を進める[19]。

これらの訴訟においては、①夫による不当威圧の成否、②夫の不当威圧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、その判断基準を個別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。

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）総論的見解

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、

---

[18] [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.

[19] このうち保証人が弁護士のネグリジェンスを争った事件として Kenyon-Brown v Desmond Banks &Co (a firm) がある。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。

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[20]。

ここではまず、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「関係性」から生じる影響について救済法理を形成してきたとし、後者の典型は、一方当事者が自身に関する事柄・利益について他方当事者に対して信頼を置き、その信頼から得た影響力を他方当事者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」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）と信頼（confidence）を置いていたかが重要であるという Treitel の見解を支持している。このように Nicholls 卿は、影響力の濫用の有無を判断する際に、信頼が利用ないし濫用されたのかに重きを置くべきことを主張し、かかる信頼の濫用テストにおいて、一方当事者の信用（trust）、信頼（confidence）、依存（reliance）、従属（dependence）、他方当事者の優位性（ascendancy）、支配（domination）といった諸事情を考慮した上で、不当威圧の成否を判断すべき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 Mortgages Plc v Pitt [1993] 4 All ER 433.）を支持している。Westminster Bank plc v. 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対しては、廉価売却や贈与なら格別、契約が一方当事者にとって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[21]。

---

[20] Etridge, at [8].

[21] ここではさらに、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。これは、不利益性を不当威圧が論じられる背景として位置づけるものである。

以上を踏まえ、Nicholls は、本件のような「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不当威圧が推定される類型（親と子、後見人と被後見人、受託者と受益者）には該当しないとした。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ことには、リスクに巻き込まれることがありうることを考慮してもなお、相当かつ十分な理由があるとした[22]。ただし、ここでは、「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」と認められる場合には、救済の機会を与えるとの見解を示した。

そして、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、その反証には説得力の高さが求められる（Allcard v. Skinner (1887) 36 Ch D 145）との見解を示した。

（２）個別の事案に対する判断

配偶者保証における配偶者は、法律上不当威圧が推定される関係ではないとの総論的見解のもと、本件では個別の事案について、不当威圧の成否が判断されている。

Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2) 判決、及び、Barclays Bank plc v Harris 判決では、妻が夫による不当威圧を主張したが、その成立は否定された。Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2) 判決の事案は、夫が、新居の購入の際に融資を受けるため、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

[22] Etridge, at [28].

いうものである。裁判所は、本件の配偶者間の関係について、夫の収入で生計をともにし、財産関係に関しては夫が判断を行い、妻はこれを信用と信頼(trust and confidence)を置いてきた関係が認められるものの、本件担保契約において、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は証明されていないことから、不当威圧は成立しないとした。同様に、Barclays Bank plc v Harris 判決においても、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は推定されないと判示された。

National Westminster Bank v Gill 判決では、夫の事業のために担保権を設定した妻が、担保契約を締結した際に、署名するか否かについて、熟慮する時間と機会の保障がなされるべきであったとして不当威圧が主張された。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。

なお、Royal Bank of Scotland v Bennett 判決では、妻が、担保権の他に保証契約も締結した事案であり、結論として、不当威圧の反証が認められたケースであるが、ここでは保証契約についても同様の判断方法が適用されている。

一方で、不当威圧が認められたケースもある。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夫婦間の関係の一部となっており、共有家屋への担保権設定が妻の真意 (true consent) によるものかは極めて疑わしいとした。同事案では、夫が、妻は、担保の法的効果の説明を受けており、契約書への署名を拒絶できたはずであると主張したが、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る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、必ずしも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。UCB Home Loans Corp v Moore 判決では、共有家屋への担保権設定に際し、夫が妻に「リスクのない事業融資のための担保契約であるから」と説得し、内容が空欄の担保契約書への署名を強要したという事実認定のもと、不当威圧関係が認められている。また、Midland Bank plc v Wallace 判決では、夫への12万ポンドという限度での追加融資であるにもかかわらず、夫による説得のもと、妻が共有家屋に包括的（all moneys）担保権を設定したものであること、さらに、弁護士事務所に到着後わずか４分程で、説明を受けずに契約書に署名をしたという事実を認定し、夫への依存が認められ、夫がこれを濫用したと認定した。

２　悪意擬制理論の支持

通常、銀行は、夫の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、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た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擬制されるという、いわゆる悪意擬制による救済を示した。すなわち、同判決は、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現実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。

悪意擬制による救済は、伝統的には、優先する権利の存在につき、現実に悪意ではなくとも、必要な調査をすれば知り得た場合には悪意が擬制されるという認識の法理（doctrine of notice）に基づくものである。典型的には、誠実な買主が、合理的に調査す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、悪意とは擬制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を締結するリスクを除去し、あるいは、不法な関与を最小限にするための措置であり、夫による不法な関与が行なわれていたかどうかを「発見」するための調査義務を課すものではない。そのため、

学説上、O'Brien 判決の悪意擬制の理論は、従来型の理論構成とは質を異にし、技巧的、かつ、不確定なものであると批判された[23]。

このように Etridge 判決における Nicholls 卿は、O'Brien 判決が伝統的な認識の法理とは異なる点があることを認識した上で、「このような悪意擬制という新規の理論は、法を誤った方向へ導くものではない。Browne Wilkinson 卿は、このような判断が従来の法理を拡大させる解釈であることを認識しているのである[24]。」とし、O'Brien 判決と同様に、保証人である妻の救済法理として悪意擬制の理論を適用することを認めている[25]。

その一方で、Nicholls 卿は、「法は、妻に対し合理的な救済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。すなわち、「O'Brien 判決により選択された方策は、契約法の従来の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

[23] Etridge, [34].

[24] Etridge, at [42].

[25] 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いことが示されている。

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[26]。」とする。

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[27]。

３　悪意擬制の回避手段

（１）合理的措置の提示

Nicholls 卿は、悪意擬制を回避するための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、その確認書を信頼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[28]。」とする。

これによれば、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。

---

[26] Etridge, at [43].

[27] 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。

[28] Etridge, at [56], [57].

（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」を信頼することでたり、銀行が直接妻に対して説明や助言を行うことは要求されていない。ただし、銀行が、弁護士から妻に対して十分な助言がなされていないことを知り、あるいは、そのことを認識しえた場合には、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、かかる合理的措置ルールの適用状況を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）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十分かつ適切な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、銀行の悪意擬制は回避されるとした[29]。

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、合理的措置を果していないと判断されている。この場合、夫婦への助言は、銀行の指示に従い、銀行側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、悪意擬制は回避されないと判断された。

以上から、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、同ルールは、妻への助言や説明の実

[29] 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。

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 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に関する見解の相違について、Nicholls 卿は、次のような解釈を示している[30]。

まず、O'Brien 判決において示されていた合理的措置とは、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、銀行の代理人が、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、Etridge 判決の事案がそうであるように、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、Etridge 判決によれば、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

[30] Etridge, at [50].

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[31]。

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、銀行の担保に対する合理的な信頼を保護する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、「妻からの主張により担保の効力が否定されることを回避するために、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[32]。

その上で、Nicholls 卿は、「妻の保護」と「銀行の利益」については、次のような実務的事情を考慮している。

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 判決の争点の大半は、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と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[33]」とし、法的助言の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、実務上の実行可能性を考慮した上で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

[31] Etridge, at [55].
[32] Etridge, at [34].
[33] Etridge, at [52].

かを調査し発見す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」を確認書として求めることも現実的ではないとしている。さらに、Nicholls 卿は、配偶者保証により銀行の悪意が擬制される多くのケースにおいて、弁護士は、有効な説明を実施する用意はなく、重要事項について有効な説明を実施するのにかかるコストは、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。すなわち、「このような大がかりな割に決定的な保護解決とはならず、かつ、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[34]。

また、銀行による直接の助言を要求しない理由としては、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、銀行からの説明の不十分性を抗弁として争うことが想定され、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、訴訟回避のために助言の実施を回避するであろうこと、さらに、銀行が、かかる説明については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も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[35]。

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、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

[34] Etridge, at [53].

[35] Etridge, at [55].

ることを意味するとの見解を明らかにした[36]。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[37]。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ことと、これを信頼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

このように、Etridge 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頼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。

まず、合理的措置として、①弁護士の選定に関する妻の意思確認の実施し、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意味を妻に説明すべきであるとした。これらの措置を要求する理由として、Nicholls 卿は、次のように説明している。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。そこで、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、

[36] Etridge, at [54].

[37] Etridge, at [57].

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。その上で、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とする。

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自体は、明示的に容認されており、その上で、銀行に、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。

さらに Nicholls 卿は、合理的措置として、③夫の現在の資産状況を妻に情報提供することにつき、夫の同意を得られるかを確認し、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、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とする。かかる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。そのため、銀行は、自ら説明するという任務を引き受けないのであれば、妻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とする。また、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とする。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とする[38]。すなわち、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を、保証契約締結の要件として位置づけるのである。Scott 卿も同様に、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[39]。

以上の他に、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

[38] Etridge, at [79].

[39] Etridge, at [189].

取得しなければならないと示されている。

以上のような債権者の合理的措置とは妻に確認書が契約の効力に重大な影響を及ぼすことを認識させようとする趣旨である。これとは別に、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、Etridge 判決では、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の意思決定は、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（銀行宛）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。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注目すべきは、主債務者（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。その根拠は、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性とされる。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、「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法理と位置づけられるのである。

このように、主債務者の不法な行いに対する債権者の悪意を擬制するという理論を適用することについて、Etridge 判決の Nicholls 卿は、保証の無償性と契約構造に着目した理論的説明をしている。すなわち、「O'Brien 判決により選択された方策は、契約法の従来の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）であり、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。」。そして、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とする[40]。

[40] Etridge, at [43].

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とする。そして、無償保証において、債権者の悪意が擬制される理論的な根拠は、無償保証が、主債務者も含めた三当事者で構成される、いわゆる三者間契約の構造を有することに求められているのである[41]。

このような悪意擬制理論の射程が示されたほか、Etridge 判決では、債権者が悪意擬制を回避するための合理的措置の内容についても、O' Brien 判決の判断をより明確化したといえる。Nicholls 卿は、「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、その確認書を信頼することには合理性が認められる」との原則的な扱いを明示した。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。」としており、例外がいかなる状況をさすのかは、実務的観点から重要な課題である。この点に関しては、次章第２節において、Etridge 判決後の判例の展開から検討を試みる。

第４章　判例法における保証規律の到達点

第１節　情報提供義務の確立

[41] 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。Etridge 判決の理論的枠組については、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の指摘がある（John Wrightman, From individual conduct to transactional risk：some relational thoughts about uncontionability and regulation, in Mel Kenny Mel Kenny, James Devenney, Lorna Fox O'Mahony, Unconscionability in European private financial transactions : protecting the vulnerable, (2010)）。

本稿第２章においては、コモンロー上の保証契約締結プロセスにおける開示のルールを検討し、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。近時の判例では、保証契約の締結プロセスについて、初めて、情報提供義務（obligation to disclose）との文言を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 判決では、「債権者間の抵当権順位の合意」についての情報提供義務が認められた[42]。

【事案】

Ａ社は、工場を新設するにあたり、既に取引関係にあったＸ銀行から、融資を受けることになった。その担保として、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Ｙが保証人となり、さらに、Ｙ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社の新工場に対する抵当権の設定を受けた。その際、Ｘ銀行とＢ社は、Ｂ社の抵当権が、Ｘ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Ｙには知らされなかった。そこで、Ｙ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順位の合意内容についての情報開示を懈怠したことを理由に、契約の取消しを主張した。

【判旨】

裁判所は、先例について、次のような解釈を示している。まず、Hamilton 判決（1845年）が示した「主たる契約における特異な内容」にあたる事実を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については、一般的な黙示の表示のルールを「具体化した一

[42] 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。

例」として解釈すべきである（Holloway 判決）とした。そして、黙示の表示のルールのもとでは、「保証人にとって、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ところ、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、裁判所は、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、Y が15万ポンドの弁済をした場合、X の A に対する権利を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、その権利は、債権者間の順位の合意により B に劣後することとなった。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のできる財産（責任財産）を事実上減少させ、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、本件債権者間の順位の合意は、保証人 Y の権利に不利益な影響を与えるものであり、X 銀行は、順位の合意の存在を、Y 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）[43]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り、Y は、保証契約の取消を主張し得るとした。

本判決の引用する 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を示した。Hamilton 判決では、開示の対象を「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

[43] Royal Bank of Scotland v Bennett, at [350].

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、本判決は、開示の法的根拠は、「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、初めて保証契約の締結プロセスにおいて情報提供義務（obligation to disclose）との用語が用いられていることも注目に値する[44]。1845年の Hamilton 判決より、判例法上、債権者が保証人になる者に対して保証人にとって特異かつ不利益な情報の開示を怠れば、契約を取り消す権利が認められるとされ、かかる開示のルールは、実質的に、債権者の情報提供を要求する機能を果たしてきたといえるが、本判決では、債権者の情報提供が「法的義務」として明示的に位置づけられたものといえる。

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）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、さらなる情報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る。

---

[44] North Shore Venture Ltd v Anstead Holdings Inc and others [2010] EWCH 1485.

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なっていた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り、A社の代表である保証人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索対象となっていた。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、情報提供義務に関する先例解釈として、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判決は、黙示の表示に関する契約の一般的ルールのひとつを示したものと解し（Holloway判決）、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とされた。そして、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ため、Y 及び Z による保証契約の取消しは認められないとした。

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事実」について認められるとの見解を示している。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」情報提供義務が発生することを明示した点にある。この点に着目すると、本判決は、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（Levett v Barclays Bank plc, Royal Bank of Scotland v Bennett ）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。

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　合理的措置ルールの形成による情報提供義務への影響

Etridge 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、既に検討した通り、19世紀中盤より、保証契約の締結プロセスにおいては、債権者が保証人に対してその利益に重要な影響を与える事実を開示しなければならないとする、いわゆる情報提供義務の確立へ向けた判例法が形成されてきた。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 判決において Nicholls 卿は、合理的措置と情報提供義務とが、併存関係にあると述べている。すなわち、「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、情報提供義務とは別途、異なる保護方策として、合理的措置が必要である。」とする。ここでは、任意性確保のための合理的措置と認識喚起のための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 判決のうちの一件である、Royal Bank of Scotland v Bennett 判決においては、配偶者保証契約の締結プロセスについて、不当威圧における合理的措置のほか、従来の情報提供義務についてのルールも、別途、解釈適用されているのである。

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関係を対象とした自主規制規範（Code of Banking Practice）の導入を提案した[45]。かかる自主規制規範は、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規制対象とするものであり、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に、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。

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」が指摘されている[46]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。すなわち、「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」が、「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」というものである。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、銀行による保証人への説明について、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、1991年のCode of Banking Practiceでは、銀行、及び、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、（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を、助言しなければならないとされた。このような自主規範の内容は、銀行約款の注意事項として記載されることになった。

2009年の自主規制規範の改正により、銀行商品に関わる責任規定は、

[45] Geraldine Andrews and Richard Millett, Law of Guarantees, 7th ed. (2015), p. 563.

[46] supra note 45, p. 564.

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ず、これにより、保証人は、責任追及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、守秘の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、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、特に、保証を事業としていない、いわゆる個人保証人にへの対応を規定しており、融資者は、個人保証人とは限度額のない保証契約（unlimited security）を締結するべきではないこと、そして、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、保証人が保証契約締結前に独立の法的助言を得られるよう合理的措置を課する旨の判断を示した。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おらず、実務への影響は重大ではないと指摘されている[47]。

また、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。傍論で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、②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、③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、④銀行は、妻の弁護士から、上記

[47] supra note 45, p. 566.

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[48]。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[49]。Etridge 判決以前より、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、銀行が合理的措置として具体的に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

[48] supra note 45, p. 566

[49] supra note 45, p. 566.

されているとはいえない状況にある[50]。

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、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。Broune-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[51]。同卿は、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大であるため、Broune-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 ER 929.）。

そして、Etridge 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、その確認書を信頼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、近時の配偶者保証における合理的措置についての判断を紹

[50] supra note 45, p. 228.

[51] supra note46, p. 228.

介し、Etridge 判決の意義を検討する。

・The Royal Bank of Scotland Plc v Chandra [2010] EWHC 105.

【事案】

Y 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、Y 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、Y 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、Y 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、Y 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。

【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、④ Y 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。そのため、Y 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】

Yは、夫の経営するA社の唯一の株式保有者であり、秘書であった。A社が、X銀行から融資を受けるために、2008年3月17日、Y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、A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、A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、Y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。

裁判所は、①A社の弁護士とY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、Y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、②Y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A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、A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」を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規律の状況を総括する。

判例法における保証人の救済法理は、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、保証契約締結における保証人の「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」について債権者が保証人に開示する必要はないと判示

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を要求するならば、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の開示の要否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[52]。

19世紀中盤から20世紀にかけては、コモンロー上、例外的に、保証人の不利益事項に関する開示を必要とする開示のルールが形成されてきた。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」に債権者は開示する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 判決では、上記の先例で認められてきた開示ルールを「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

[52] supra note 46, p. 192.

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 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 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ではなく、その事実を認識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　保証人の信頼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[53]。

Etridge 判決では、不当威圧には、明白に違法な威圧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（trust and confidence）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が示された。具体的に

[53] 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, (2007) p.16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。

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、主債務者たる夫による不当威圧を理由に、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 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。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 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たりるというものであった。これに先立ち、O'Brien 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るべきであることが示唆されていた。このような直接的な措置について、Etridge 判決は否定的な評価をするものでははく、これに「代替する適切な手段が認められる」との解釈のもと、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、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 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の確保を要求するものであると解されている。

ここでは、助言を受ける際の条件として、主債務者たる夫から独立した状況であることが強調されている。これは、夫への従属性という課題に対して、独立した状況の確保という合理的措置を課すことで、保証人の任意性を担保することが意図されている。

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 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、保証の額が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。銀行は、保証人が適切かつ独立の助言を受けたことを証明する必要があるが、本件では、当座貸越限度額を２万ポンド引き上げる際に「包括的な保証」という不必要かつ不適当な保証を締結し、２万ポンドに限定した保証を選択していないことから、銀行は、適切な助言を受けたことの証明をできていないと認定された。ここでは、適切な助言を「受けさせたこと」が要求されており、このような合理的措置の内容は、配偶者保証において、独立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、厳格な対応を要求するものといえる。

この点からいえることは、信頼の濫用があり、さらに、保証契約の内容が、主債務との関係で合理性を著しく欠く場合には、合理的措置として、内容面での適正化までも要求されるということである。

３　このように、イングランドの判例法では、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つの観点から保証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。しかしながら、要式性による規律に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。

この点、情報提供義務は、保証人にとって特異かつ不利益な情報を保証人に提供することにより、要式性による認識の不備を補う制度といえる。

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、保証人自らが契約の内容や不利益を判断することの妨げとなり、主債務者からの保証依頼をそのまま受け入れ、保証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、たとえ契約書や情報が提供されたとしても、契約に対する任意性を喚起することはできない。したがって、信頼の濫用に対する不当威圧法理は、情報の提供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。