

英米法における Sexually Transmitted Debt

概念とジェンダー・バイアス

瀬々 敦子

一、はじめに

夫の事業のための銀行からの借入金を担保するために、妻が保証人になったり、夫と共有している住居の自己の持分に担保権を設定するなどの取引について、妻がこの効力を否定したい場合、どのような法的手段があるだろうか。

日本法では、民法754条に夫婦間の契約取消権があり、すべての契約を対象¹にしているが、保証契約や担保権設定契約は妻と銀行の間でなすものであり、夫との間に保証委託契約があったとしても、この取消は、第三者による詐欺の要件を充足しない限り、保証契約等の効力には影響しない。

そこで、錯誤（民法95条）、詐欺または強迫（民法96条）または公序良俗違反（民法90条）などをもって、無効または取消を主張することになるが、前二者に当たるような、効果意思と表示意思の不一致がある場合は別として、よほどのことがないかぎり、公序良俗違反で無効ということは困難であろう。

英米法においては、このような、家族間等の情誼的な関係で行う利他的行為を、Emotionally Transmitted Debt（とくに妻が夫に、母が子にというパターンが多いので、Sexually Transmitted Debt と呼ぶこともある。²本稿ではこの用語に統一する）と呼び、特殊な取引形態として取り扱っている。

¹ 大村敦志『家族法』第2版補訂版 p74（2004年）

² Belinda Fehlberg, SEXUALLY TRANSMITTED DEBT -Surety Experience and English Law-“ (1997), The Australian Law Reform Commission ALRC 69 PART II 13. Sexually Transmitted Debt, CANBERRA: AGPS (オーストラリア政府のHP: <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/69/vol2/ALRC69Ch13.html>)

このような契約を無効にする抗弁事由として、英米法においては、日本法にもある Duress (強迫) や Misrepresentation のほかにも、Undue Influence (不当威圧)、Unconscionability (非良心性) などを用いることがある。

しかし、Undue Influence や Unconscionability によって Sexually Transmitted Debt の効力を否定することは、女性=弱者というジェンダーバイアスに基づくものではないかという批判もある。

そこで、本稿では、日本法にはないこれらの概念と、それが、英米法圏でどのように Sexually Transmitted Debt について用いられてきたかについて紹介した後、ドイツにおける近親者保証を無効とする場合の理論構成との比較とともに、フェミニズム法学からの考察を加えることとする。

二、Undue Influence について

1. 定義

(1) 位置づけ

契約当事者の一方が何らかの圧力を受けて契約を締結するに至った場合、当該当事者が保護されるための救済手段として、Common Law 上の Duress (強迫)、または、Equity³上の Undue Influence (不当威圧) を理由に voidable (取消可能) とする理論がある⁴。

Equity の分野として発達した代表的な法分野が信託であるが、Undue Influence の法理も、原則として fiduciary relationship、つまり信認関係を基礎とした特別な関係が存する場合に、当事者の一方が他方に undue influence を加えたものと推定するといわれており、Sexually Transmitted Debt

³ Equity 上の救済手段とは、中世英国において、国王裁判所が運用した Common Law では救済されないタイプの事件であっても、正義と衡平の見地から救済が与えられるべき場合に Lord Chancellor に対して請願がなされ、それが蓄積されて先例化し、Common Law と並ぶ独立の法体系になったもの。現在では裁判所は統一されたが、特定履行、差止命令等が Equitable Remedy として損害賠償等の Common Law Remedy と区別される。

⁴ 植田淳『英米法における信認関係の法理 ―イギリス判例法を中心として―』p194 (1997年)

との関係では、銀行と顧客の間に fiduciary relationship が存在するか否かという文脈で問題にされることが多い⁵。

(2) 分類

英国の判例法では、Undue Influence は以下の3種類に分けられている。

①クラス1 Actual Undue Influence (現実の威圧)

現実に自由意思を威圧する行為があった場合

②クラス2 Presumed Undue Influence (不当威圧の推定)

現実に威圧する行為がなくても、推定される場合で、以下の二種類に分けられる。

クラス2(A) Relationship of trust and confidence の存在する人的関係がある場合に、不当威圧の推定がなされるもの。

例としては、親と扶養されている子の関係⁶、Solicitor と依頼人⁷、信託の受託者と受益者⁸などである。

なお、銀行と顧客の関係⁹や夫婦間¹⁰にはこのような関係はないとされている。

クラス2(B) その関係に必ず Relationship of trust and confidence が存在するわけではないので、クラス2(A)には該当しないが、当事者がその存在と、相手方がその信頼を自己の利益のために悪用して取引を行ったことを証明すれば、undue influence 自体の証明をしなくても、保護される¹¹というもの。もしこのような証明がなされた場合は、相手方は、その当事者が、“the free exercise of independent will¹² (独立した意思の自由

⁵ J. Wadsley & G.A.Penn THE LAW RELATING TO DOMESTIC BANKING 2nd Ed. P121-136 (2000年)

⁶ Bullock v. Lloyds Bank [1995] Ch. 317

⁷ Wright v. Carter [1903] 1 Ch. 27

⁸ Thomson v. Eastwood [1877] 2 App. Cas. 215

⁹ National Westminster Bank v. Morgan [1985] 1 All E.R.821

¹⁰ Mackenzie v. Royal Bank of Canada [1934] A.C.468

¹¹ Tate v. Williamson [1866] L.R.2 Ch.App. 55

¹² Inche Noriah v. Shaik Allie bin Omar [1929] A.C.127 at 136.

な発現)”によって取引を行ったことを証明しなければ、undue influence が推定されてしまう。つまり、挙証責任が相手方に転換されるのである。その証明は、通常、取引の取消を主張する当事者が、取引の前に、能力ある独立した助言者から助言を受けていることを証明することによって行われる¹³が、不当威圧の程度がとくに大きく、当該当事者がその助言に従わなかった場合は、反証にならないとされている¹⁴。

2. 銀行による Undue Influence

(1) Lloyds Bank Ltd. v. Bundy¹⁵

銀行が、顧客に対して Undue Influence を行使したとされたリーディング・ケースは、1975年の Lloyds Bank Ltd. v. Bundy である。

このケースでは、老農夫が、息子が、事業のための£1,500の銀行（父親自身も長年取引をしていた）からの借入金の返済が難しくなったために、銀行の担当者から「担保を追加設定してもらえないと息子さんの事業をサポートできません」といわれ、自己の所有する農地に担保権を設定した。その際、銀行の担当者が、息子の窮状の深刻さについて十分説明しなかった。控訴院の2名の裁判官¹⁶は、父親が、長年の取引関係から銀行に信頼を寄せ、そのことを銀行も熟知していたことから、銀行が Undue Influence を行使したという推定が働き、銀行がこれを反証しない限り、取引は取り消されるとされた。

ただし、もうひとりの裁判官である Denning 卿は、Unequal Bargaining Power の法理を理由としてとりあげ、これは、後述する Unconscionability の法理につながるものであるが、この法理は、後述する National Westminster Bank v. Morgan¹⁷の Scarman 卿に「取引能力の格差について救済

¹³ 前注10参照。

¹⁴ 前注7参照。

¹⁵ [1975] Q.B.326

¹⁶ Sir Eric Sachs と Cairns 裁判官

¹⁷ 前注9参照。

を与える一般原則を定立する必要はない」¹⁸と否定されている。

(2) National Westminster Bank v. Morgan¹⁹

これは、Sexually Transmitted Debt のケースであり、Morgan 夫妻が夫婦共有財産である住宅の building society に対するローンのために抵当権を設定していたところ、夫の事業資金の調達のために銀行から融資を受けようとしたところ、銀行が融資の条件として住宅に抵当権を設定し、債務不履行があったので実行しようとしたところ、妻が、銀行のマネージャーが Undue Influence を行使したと主張した事件である。貴族院の判決は、「取引が、当該当事者にとって manifestly disadvantageous (明らかに不利) であるという場合を除いて、Undue Influence は存在しない」と判示した。

この判例により、Undue Influence 一般について、manifestly disadvantageous という新たな要件が加わったのかどうかについて争いが生じたが、CIBC Mortgages v. Pitt²⁰によって、少なくとも、クラス1の現実の不当威圧については、その要件は不要とされた²¹。

そして、クラス2の presumed Undue Influence についての manifestly disadvantageous 要件の要否に関しては、後述する1998年の Royal Bank of Scotland v. Etridge (No.2)²²において、Stuart-Smith 卿がこの要件について批判したが、Nourse 裁判官は、2000年の Barclays Bank v. Coleman and Another²³において、Presumed Undue Influence についての manifestly disadvantageous 要件を必要としながらも、再定義が必要だと述べている²⁴。

¹⁸ 植田，前注4，p206

¹⁹ 前注9参照。

²⁰ [1994] 1 AC 200

²¹ J. Wadsley & G.A.Penn THE LAW RELATING TO DOMESTIC BANKING 2nd Ed. (前注5) P124

²² [1998] 4 All E.R. 705.

²³ [2000] 1 All E.R. 385

²⁴ Susan Scott-Hunt and Hilary Lim, FEMINIST PERSPECTIVES ON EQUITY AND TRUSTS, (2001年) p100

3. 債務者による Undue Influence

(1) Barclays bank v. O'Brien²⁵

Sexually Transmitted Debt の代表例として最も頻繁に取り上げられるのがこの1994年の判例である。

本件では、O'Brien 氏が、自分の経営する会社のために、夫婦共有財産である住居に後順位抵当権を設定したのだが、その際、実際には、極度額のないう抵当権であるのに、妻には、£60,000を被担保債権とするものであるなどと説明していた。

ところで、前述した Lloyds Bank Ltd. v. Bundy²⁶の教訓から、当時、英国の銀行実務では、保証契約をする場合は、保証人に対して、十分にリスクについて説明し、保証人がその完全な自由意思で契約することを確認し、少しでもそれについて疑いがある場合は、独立した弁護士から助言を得るようアドバイスするように指導するようになっていた²⁷。

また、Jack Committee の “The Report of the Review Committee on Banking Services Law”²⁸を受けて、業界ルールとしての “Good Banking -Code of Banking Practice” を1992年に制定したばかりであった。

その Code によると、貸主は、保証人に対して、①取引から生じうる責任について基本的な情報を提供すること、②独立した助言を得ることを義務付けるものであった²⁹。

そして、Barclays 銀行でも、本件において、マネージャーが当該支店にそのようなルールを遵守する旨の通牒を送っていたにもかかわらず、当該支店の担当者は、説明もせず、契約書を読みあげもせず O'Brien 夫人に署名させたというものである。

²⁵ [1994] 1 AC 180.

²⁶ [1975] Q.B.326

²⁷ 前注2, Belinda Fehlberg, SEXUALLY TRANSMITTED DEBT -Surety Experience and English Law-” (1997) p206-207

²⁸ BANKING SERVICES: LAW AND PRACTICE, CM. 622

²⁹ 前注27, p195.

本件では、債務不履行によって、当該不動産が競売に付されることになり、夫人は、「契約は、夫の Undue Influence または misrepresentation によって締結したものだから担保実行はできない」と異議を申し立てた。

これに対して、Browne-Wilkinson 卿は、家屋の住居については、社会的文脈を考慮して、夫婦の関係がクラス(A)の Presumed Undue Influence の関係でないという判例理論³⁰を確認しつつ、情誼的な結びつきのために保証や担保提供を拒めない弱者としての妻（同居人一般、同性カップルも含む）の保護と、銀行に過度に煩雑な手続を課してはならないということとのバランスを考えるべきだとしたうえで、以下のように判示した。

同居人のために保証や担保を提供する場合は、①保証人等が、主たる債務者による、undue influence や misrepresentation 等の不当な行為によって保証契約等をしたのでない限り、有効である。②保証人等が、主たる債務者による、undue influence や misrepresentation 等の不当な行為によって保証契約等をした場合は、債権者は、保証人等が、事実を完全に把握したうえで自由な意思によって保証契約をしたと確認するために必要な reasonable step を履践しなければならず、それを怠った場合は、保証人等に契約取消権が発生していることについて悪意であると擬制する。③特段の事情がある場合を除いて、債権者が悪意の擬制を解消するために reasonable step を履践したというためには、主たる債務者の同席しない場所で、保証人等が負うべき責任・リスクの金額について警告し、独立した弁護士による助言を得るよう勧めることが必要である。

この③の要件は、前述の Code より厳しい義務を銀行に課しているといえ、この判決がその後の銀行実務に与えた影響は大きい。

しかし、判決では、“emotional ties between husband and wife provide a ready weapon for undue influence: a wife’s true wishes can easily be overborne because of her fear of destroying or damaging the wider relationship between her and her husband if she opposes his wishes.” と

³⁰ 前注10参照。

して、妻の夫への感情的依存を前提にしており、この点がジェンダーの視点からは問題となる。

(2) CIBC Mortgages v. Pitt³¹

本件では、Pitt 夫妻が、ロンドンの郊外に building society で住宅ローンを組んだ共有の住居を持っていたが、夫が生活のレベルを上げるために、この住居を担保に借金をして株取引を行いたいと主張し、妻がしぶしぶ承知したというもの。新債務の契約書には「別荘購入資金に充てるため」と記載した。結局夫は債務不履行となり、妻は、「夫に actual undue influence または misrepresentation を行使して交わした担保権設定契約である」として、銀行による担保実行に異議を申し立てたが、裁判所は、“There was nothing to indicate to the [lenders] that this was anything other than a normal advance to husband and wife for their joint benefit” と判示して、妻の主張を斥けた。

本件と O'Brien 事件の相違は、本件が、妻自身も building society に対して債務を負っていたので、それを新債務によって返済するという夫と共同の利益を有していたからであると説明されている³²。

また、結局、夫婦関係だけでは、債権者に悪意の擬制が働くことはないという法理を確認したものとされている。

(3) Royal Bank of Scotland v. Etridge (No.2)³³

その後の判例は、銀行側に有利に推移し、とくに最近では、銀行と保証人等の間の利害の調整でなく、銀行/保証人等対弁護士の利害調整が問題になっている。すなわち、責任を弁護士に転嫁することが一般化しつつあるが、そ

³¹ [1994] 1 AC 200

³² 前注24, Susan Scott-Hunt and Hilary Lim, FEMINIST PERSPECTIVES ON EQUITY AND TRUSTS, p97

³³ [1998] 4 All E.R. 705.

のリーディング・ケースが Royal Bank of Scotland v. Etridge (No.2) である。

本件では、妻が弁護士を通じて銀行と保証契約をしたケースだが、銀行はそのような場合は弁護士が適切に業務を遂行したと期待してよく、さらに妻に独立した専門家による助言を求める必要はない、とした。

(4) Bank of Credit and Commerce SA (In Liquidation) v. Hussain and Another³⁴

Etridge ルールの適用は続いているが、本件では、夫婦で経営している会社のために保証をした妻について、その取引が manifestly disadvantageous であり、かつ、夫から肉体的精神的虐待を受けていたとして、その場合は、専門家から助言を受けていても無意味だとして actual undue influence の存在を認めた。

三、Unconscionability

(1) 適用される法域

契約当事者の一方が他方の貧困や無知などにつけこんで契約を締結させた場合を、Unconscionable bargain として効力を否定するという法理もまた、Sexually Transmitted Debt を処理する法理論として用いられている。

しかし、この法理は、英国や香港では、Sexually Transmitted Debt については用いられていない³⁵。

Lloyds Bank Ltd. v. Bundy で Denning 卿が、バーゲニング・パワーの格差に基づく契約の効力の否定を一般化しようとしたが、National Westminster Bank v. Morgan で否定されたことは前述の通りである。

³⁴ [1999] All E.R. (D) 1442

³⁵ Lusina Ho “Analysis: Vulnerable Sureties in a Finance Centre: How will the Courts in Hong Kong Respond to the Principle in Barclays Bank v O’Brien?” 26Hong Kong L. J. 284 (1996年) p292

ただし、Credit Lyonnais Bank Nederland NV v. Burch³⁶において、Millet 裁判官が、職位の低い若い女性職員が、使用者である会社の現在および将来のすべての債務について自分のフラットを担保に提供するという取引について、“Unconscionable bargain” だとして効力を否定し，undue influence と Unconscionable bargain には共通点がたくさんあると判示したのは注目に値する³⁷。

逆に、オーストラリア、ニュージーランド、カナダでは、O'Brien 事件で確立された undue influence の法理は，unconscionability の法理として発展してきた³⁹。

(2) Commercial Bank of Australia v. Amadio⁴⁰

そのリーディング・ケースが、Commercial Bank of Australia v. Amadio である。

本件では、英語をよくしゃべれず、ビジネス経験も乏しい老いたイタリアからの移民夫婦が、息子の経営する会社の債務を担保するためにその所有地を提供したケースだが、銀行は主たる債務者である息子から両親のことを聞いたその日に契約書を持ち込んで Amadio 夫婦と契約し、夫婦は、息子だけの説明に依拠し、\$ 50,000の限度付きの担保と過失なく誤解していたが、実際は極度額のない担保であった。

裁判所は、保証債権の執行は unconscionable で許されないとした。

本件は、親子の情につけこんだケースだが、それ以外にも、貧困、病気、年齢、人種、性別、無知、助言の欠如、教育歴、社会的階層などにつけこむことが unconscionable であるとされているが⁴¹、性別だけが単独で uncon-

³⁶ [1997] 1 All ER 144

³⁷ 前注35参照。

³⁸ Peter Watts “Review: Restitution” 4 NZ Law Review 509 (2001年) p511

³⁹ 前注35, p290

⁴⁰ [1983] 151 CLR 447

cionability を構成することはないであろうとされている⁴²。

(3) undue influence と unconscionability の違い。

要件の違いは、後者が、①貧困、病気、年齢、人種、無知、助言の欠如などによって特に不利益な立場にあること、②相手方がそれにつけこんで利益を得ること、③取引の結果が不公正・不合理なものになることである⁴³。

立証の内容については、①後者は、undue influence の存在だけで、特に不利益な立場にあることを証明できるかどうか不明、②後者では、前者のクラス2について必要になる Manifestly Disadvantageous 要件の立証が不要、③前者のクラス2の undue influence の推定が、unconscionability の証明には必ずしもつながらない⁴⁴。

香港大学の Lusina Ho 助教授は、そうしたことをふまえてもなお、債権者の悪意の擬制という undue influence の要件は混乱を招くばかりなので、unconscionability の法理の方が優れているという意見である⁴⁵。

四、ジェンダー・バイアスについて

1. フェミニストのジレンマ

unconscionability については、確かに、European Asian of Australia v. Kurland⁴⁶において、女性であることがすなわち特に不利な立場になるという考え方は時代遅れとしており、ジェンダー・ニュートラルとみることもできるかもしれないが、The Australian Law Reform Commission ALRC 69

⁴¹ Otto “A Barren Future? Equity’s Conscience and Women’s Inequality” 18 Melbourne University Law Review 808 (1992)

⁴² Anthony O’Donnell and Richard Johnstone DEVELOPING A CROSS-CULTURAL LAW CURRICULUM (1997年) p35

⁴³ Ross Cranston, PRINCIPLES OF BANKING LAW, (1997年) p231

⁴⁴ Ho, 前注35, p291.

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ [1985] 8 NSWLR 192

PART II 13. Sexually Transmitted Debt⁴⁷においては、1985年から1993年に同 Commission に報告されている事例は、女性が他人の債務の保証人等になるケースが18件あるのに対して、夫がその立場になるケースは0と報告されており、やはり、ジェンダーの差が有意に働いていることを意味する。

また、undue influence についても、①女性だけを夫のいいなりになるというのは女性一般を馬鹿にしている。女性が、保証を断ると夫との関係が壊れるのを恐怖するように、男性も家族やコミュニティの信頼を失うことを恐怖するはずだ、②女性だけが独立した専門家の助言がないと保証取引ができないというのは弁護士費用が発生するので経済的な差別でもある、という批判がある⁴⁸。

さらに、論理的な矛盾も指摘されている。

妻が本当に夫との関係が壊れるのを恐怖して自由意思を奪われているのなら、それは、独立の専門家に助言をもらって治療できる問題ではない⁴⁹。

このことは、Bank of Credit and Commerce SA (In Liquidation) v. Hussain and Another で、actual undue influence を受けている場合は、助言は無意味とされたことにも表れている。

フェミニスト法学者は、一方では女性の自立や選択の自由を説きながら、他方では、そうはいいながらも男性社会という現実でその弱い立場ゆえに望まない保証契約等を締結して苦境に陥っている女性を助けないという意思の間で深刻なジレンマに陥ってしまうのだ⁵⁰。

2. ドイツの例⁵¹

この点、ドイツにおける近親者保証について暴利行為 (BGB138条 2

⁴⁷ 前注 2

⁴⁸ Gillian K. Hadfield “An Expressive Theory of Contract: From Feminist Dilemma To a Reconceptualization of Rational Choice in Contract Law” 146 U. Pa. Lev. 1235 (1998年) p1247-1248

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ Gillian K. Hadfield, 前注48, p1239

項⁵²)に準ずる行為として良俗違反(同1項)で無効とするという判例法理が参考になる。

現在の判例は、「保証人が取引経験や法的知識がないため、主たる債務者との感情的結びつきだけからこのような債務に巻き込まれたことの銀行の非難すべき方法での利用を事実上推定する」とし、BGB138条1項により、全部無効としている。

これは、前記の Unconscionability や undue influence (前者の方がより近い)に近い理論構成をしているように見える。

しかし、ドイツにおいては、保証人の情報上の劣位、無資力、主たる債務者との密接な人間関係の各事実があっても銀行による劣位の利用は推定されず、保証人の側で立証しなければならないとか、婚姻による結びつきの利用は、それを利用した夫の行為を銀行に帰責できる場合に認められるし、妻が保証契約への署名を求められたからといって、自己決定が失われるほどの精神状態に陥るかどうかは疑わしい⁵³、などとされていて、英米とは大きく状況が異なる。

また、助言についても、情報提供義務は顧客の自己決定権に対する甚だしい介入を含むことから原則そのような義務は否定されるとされている⁵⁴。

さらに、ドイツの場合、子の親のための保証については、親子相互の顧慮義務(BGB1618a条)から、子が自己の利益なくして巨額の債務を保証しただけで親子関係から生ずる違法な意思決定侵害が推定されるのに対して夫

⁵¹ この項は、斎藤由起「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 — (一) ~ (三)」北大法学論集55巻1号 p113~116, 2号 p657~693, 3号 p1119~p1175を参考にした。

⁵² BGB138条1項 善良の風俗に反する法律行為は無効である。

2項 とくに相手方の強制状態、無経験、判断力の欠如または重大な意志薄弱を利用して、ある給付に対し自己または第三者に財産的利益を約束または提供させる法律行為は、その財産的利益が給付に対して著しい不均衡にある場合には、これを無効とする。(訳は斎藤論文・前注51による)

⁵³ 前注51, 斎藤論文(一) p134

⁵⁴ 同, p137

夫婦関係においては、相互の同権や自立性が前提とされ、夫婦は責任共同体とされている（B G B1353条1項・1356条）ことから、配偶者の事例では、夫（妻）からの意思決定侵害があったことを保証人が立証しなければならないともされている⁵⁵。

これらのことから、夫婦関係の場合、事実上は、妻が保証人になるケースが争われることが多いにもかかわらず、ジェンダー・バイアスの問題はそれほど重大と意識されていない。

たしかに、近親者という関係からする保証の任意性の欠如は、独立した専門家の助言で治癒される問題でなく、undue influenceの法理は、あまり合理的でないといえそうである。ドイツのこの法理を参考に、英国や香港においても unconscionabilityの法理により、立証責任の内容と負担をより現実に適合するように調整することが望ましいと思われる。

⁵⁵ 同（二）、p 667