

論 説

交渉力の不均衡の法理に関する一考察

及 川 光 明

- 1 はじめに
- 2 序—素描—
- 3 交渉力の不均衡の法理と非良心性
- 4 交渉力の不均衡の法理に関する主要な判決
- 5 交渉力の不均衡の法理に対する批判
- 6 むすびにかえて

はじめに

最近の英米の判例をみると、当事者の一方にとって過酷である契約の効力を、契約上の用語の非理論的な構成や契約法の概念の無理な構成によって否定するよりもむしろ、その契約が非良心的 (unconscionable) であるという理由に基づいて、直接、否定する傾向にあるように思われる。

イギリス契約法においては、力のバランスが対等でない当事者間でなされる契約の効力は、コモン・ロー上の強迫 (duress) の法理の発展した法理である経済的強迫 (economic duress) およびエクイティ上の不当威圧 (undue influence) の法理により、主として、(かつては) 取り扱われてきた。いずれも「非良心的行為」論の一環として論じられてきたものであるが、今日では、むしろ強迫の法理と不当威圧の法理の中で醸成されて「非良心性」の法理が主役を演じるようになり、さらに、「交渉力の不均衡」 (inequality of bargaining power) の概念が台頭し、現代イギリス契約法にあっては、この

概念をめぐる問題が論争に花を咲かせている。

一方、アメリカにおいては、統一商法典が「交渉力の不均衡」を規定し (U. C. C. Sec. 2-302)、一般的に、当事者が売買契約のすべての条項を自由に決定することを認めているが、それは、あくまでも、その条件が非良心的 (unconscionably) でないことを前提とする。したがって、売買契約やその条項の一つが、裁判所によって非良心的と判断されれば、裁判所は、契約の強制力を否定し、または、その条項を無視し、その条項の適用を制限する。

統一商法典で用いられている非良心的という概念は、一般の社会的、経済的基盤に立ち、特定の商取引の要求の見地から、契約条項が、契約締結時の状況下において、非良心的とみられるほど一方的であることを意味している。

英米 (特にイギリス) 契約法の発展の中で、今後、さらに交渉力の不均衡の問題が重要視されるであろうということを考慮して、これまでも、細やかな考察をしてきた⁽¹⁾が、本稿では、さらに、その重要性を認識して、交渉力の不均衡の問題を、主として判例を通して考察し、イギリス契約法における不法性 (illegatity) 一般の問題を考えるステップとしたい。

2 序 —— 素 描 ——

Locke は、同意の果たした役割について、Hobbes と同様、市民社会は人々の同意により創造されると主張するが、しかし、Hobbes とは異なり、Locke は恐怖から引き出された同意は真の同意であるという考えを拒否する。例えば、征服者は征服により何らの権原をも取得しないし、また、被征服者から服従を引き出すことによっても何らの権原も取得しない。ま

(1) 拙稿「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」(早稲田法学第61巻3・4号合併号)、拙稿「強迫の法理の史的考察—英米契約法の強迫理論の前提として—」(早稲田大学比較法学第27巻第1号)等、参照。

た、力によって無理じいされた約束は拘束力はない。力や恐怖により引き出される約束や契約の効力を拒否することにより、Lockeは彼の立場の道徳的アピールを強め、そして、同意に起源をもつさまざまな義務の道徳的基礎に実体を与えたのである⁽¹⁾。このLockeの社会契約論の伝統を宣伝した重要な法律家はBlackstoneであった。Lockeの思想を法律家にとって有用な道具に変えるために誰れかが必要とされるとすれば、この役割はBlackstoneによって演ぜられたのであった⁽²⁾。

ところで19世紀前、イギリスの裁判所の役割は、法制定の場合でも、ある点では、議会それ自体の役割よりも重要であった。重要な地位を占める者は誰も、社会全体の構造を改革することを望まず、社会の変化は支配階級の合意によって、徐々に、いつも通りに行なわれ、法制定は論争解決とほとんど違いはなかった。裁判所は古いコモン・ローを適用し、形造ったときでも、裁判所の法制定機能と議会のそれとの間の重要な差異は、裁判所〔のほう〕が、一般的に、うんと効果的であるということぐらいだけであった。

1770年イギリスの社会の姿は、法的機構がおどし、慈悲そしてイデオロギーの組み合わせで機能する社会であり⁽³⁾、イギリスの裁判所は、何が同意を構成するかについての理論的問題に口出しすることなしに、詐欺、強迫、そして錯誤に救済を与えた。

裁判所は、詐欺や強迫は悪であるということ以上のことを言うことなしに、強迫や詐欺に関わる事件を決定した。また、19世紀イギリスの法学者のある者は、悪であるということ以上のことはほとんど言わなかった。Chittyは、単に、「法は不正直な見解や慣行を是認しないであろう……。」⁽⁴⁾と説明した。Joseph Storyは、「詐欺は力よりも憎むべきものでさえあ

(1) See P. S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, 1979, pp 49-50.

(2) *Ibid.*, p. 50.

(3) *Ibid.*, pp. 95-102.

(4) J. Chitty, *A Practical Treatise on the Law of Contracts* (1826), 222.

る」⁽⁵⁾という趣旨の Cicero を引用した。同様に Willian Story は、詐欺は「法の精神」に背く、と簡単に述べる⁽⁶⁾。

この漠然とした道徳的説示は、徐々に、強迫や詐欺が、同意に、いかに影響を及ぼすかについての関心にとって代えられた。イギリスやアメリカのある法律家は、同意を無効とし、他の法律家は、同意が欠けているからではなくて、不正行為が行なわれたから、救済は与えられないと論じた⁽⁷⁾。ここでは、詐欺や強迫が、いかに同意に影響を及ぼすかの理論的問題は、自然法学者にとってはよく知られたものであったが、コモン・ローとっては新しいものであったということを目を注ぐことだけが必要である。

19世紀〔英米〕の法学者は、自然法学者とは異なりそれぞれ異なった条項をもった、異なった型の契約が存在した理由を論じなかった。また、何故、当事者が明示的に同意しなかった規則に拘束されるのか、という問題は、ほとんど考えられなかった。19世紀の終り、特にアメリカにおいては、Langdell の登場とともに、ほどなく契約の一般理論が出現したが、かかる一般理論への扉を開く鍵となったのは、起りうるすべての状況がいまや一元的な・法準則の体系によって包摂されるべきであるという観念であった。契約当事者の立場や彼らの取引の対象はもはや斟酌されるべきではなかった。新しい体制の下では、当事者の個性や紛争の具体的状況は捨象された⁽⁸⁾。そして、この時期、この新しい法律学に内容を与えた Homes やイギリスの Anson および Pollock の著述の中で、いろいろの種類の契約の個々の準則についての論述がほとんど消えている。彼等は、売買法、リース法等々の法に一般契約法を関連させようと試みることなしに、一般契約法を記述している⁽⁹⁾。

(5) J. Story, Commentaries on Equity Jurisprudence, Boston, 1918, i. 261-2.

(6) James Gordley, The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, 1992, p. 141.

(7) F. Pollock, Principles of Contract, 1885, p. 390.

(8) G.ギルモア著、望月礼二郎訳「アメリカ法の軌跡」65頁参照。

(9) James Gordley, op. cit., p. 158.

19世紀の法学者は、契約はいかに解釈されるべきかについて論述したが、しかしながら、典型的にその論述は、何故、売買当事者は、売買法によって拘束されるかについての問題を取り扱わなかった。それらの論述は解釈の格言でうめられている。すなわち、契約はその精神に従って解釈されるべきで、その契約書によって解釈されるべきではない。つまり、あいまいな言葉は、契約書を起草した当事者の意思に反して解釈されることになる。

やがて、時代が推移するにつれて、一般契約法は、着実に特定の契約を規制する諸準則と、ほとんど釣り合もなくなっていった。そして、事実上、コモン・ロー法律家は、自然法学者から一般契約法を借用したが、しかし特定の契約に関連する法理を借用することはしなかった⁽¹⁰⁾。

コモン・ロー法律家が自然法学者から借用した事例とほとんど同様に重要なのは、コモン・ロー法律家が借用しなかった事例である。コモン・ロー法律家は、交換契約は均衡を要求するという法理を借用しなかった⁽¹¹⁾。

18世紀の裁判所とは違い、19世紀の法学者は体系〈化〉と理論〈化〉を求めていた。この法理を借用することを拒否することにより、19世紀の法学者は、その法理を用いることなしに、首尾一貫した理論を構築することに専念した。すなわち、二つの受け継がれた法準則の中で、交換における均衡を論じた。一つは、コモン・ロー裁判所は、約因の相当性を調べない、という法準則であった。法学者は、この法準則を交換における均衡の要件は何ら存在しなかったということを意味するように解釈した。法学者は、このような要件は温情主義的であると言った。もう一つの法準則は、エクイティ裁判所は非良心的取引から救済を与えるであろうという法準則であった。法学者によれば、この法準則は、交換における均衡を要求しなかった。取引が不均衡であるからではなくて、その条項の過酷さが詐欺の証拠であるから、救済が与えられた⁽¹²⁾。

(10) Ibid., p. 159.

(11) Ibid., p. 146.

(12) Ibid., p. 147.

ところで、約因の相当性を調べることに反対する法準則を造り上げた裁判官達は、過酷な取引について何をなすべきかの問題に直面していなかったが、彼等とはどんな約束を強行すべきかを決定していた。その際、エリザベス一世の時代から既に認められてきた引受訴訟 (assumpsit) を通じて約束の強行に、ある制限を課さねばならなかった。そして、イギリスの裁判所は約束には約因が必要であるということを求めることによって制限を課した⁽¹³⁾。16, 17世紀の法によれば、引受訴訟の原告は、現存の約因か継続している約因か、あるいは将来の約因か、いずれかの約因を主張しなければならないことになっていた。この場合に、約因は相当であることを要求するとすれば、それは、裁判官達が成し遂げようとしてきた目的そのものを打ちのめすことになったであろう。かくして、Sturlyn v. Albany (1587), Cro. Eliz. 67. 事件の有名な言葉の中で、「……事がなされたとき、それが極めて小さな価値しかもたないものでも、約束に対する十分な約因である」ということが言われるようになった。すなわち、利益の比較は契約当事者がなすべきものであって、裁判所は取引が妥当であるか否かについてまで干渉しない、という考え方である⁽¹⁴⁾。

そのうえ、非良心的取引からの救済を与えるに当って、エクイティ裁判所は、交換における均衡の原理を支持していなかった。この原理は、確かに、自然法学者の著述から裁判所に知られていたが、それは、裁判所が発展せしめた法準則に影響を及ぼしたようには思われない⁽¹⁵⁾。

ところで、1750年以前、エクイティ裁判所が契約を非良心的であると認定したほとんどすべての事案は、低価格でその遺産を売却する困窮状態にある相続人⁽¹⁶⁾か、南海泡沫会社事件 (South Seas Bubble) (1721年) の影響か、いずれかに関係するものであった。裁判所が困窮状態にある相続人を

(13) Ibid., p. 148.

(14) 砂田卓士「イギリス契約法」(鳳舎) 30頁。

(15) James Gordley, op. cit., p. 148.

(16) Ardlasse v. Muschamp. Pitt (1684), 1 Vern. 237, 23 E. R. 438.

救済したという事実は、もちろん、裁判所が交換は均衡でなければならないという一般的原理に賛成したということを示すものではないし、また、南海泡沫会社事件において与えられた救済は、実際には、Grotiusのような自然法学者が均衡について言ったところのことと一致するものではなかった。Grotiusにとって、国家規制のない場合の正当な価格は市場価格であった⁽¹⁷⁾。

そのうえ、非良心性の法理が生じた18世紀末の時代⁽¹⁸⁾から判決された事案における弁護士の弁論や裁判所の意見の中に、交換における均衡の原理それだけへの言及すら思い出すのはほとんど不可能である。取引が、「不合理」(unreasonable)「不正」(unjust)「不衡平かつ非良心的」(unequitable and unconscientious)「過酷かつ不均衡」(hard and unequal), であるか、また、「不相当」(inadequate)または「ひどく不相当」(grossly inadequate)な約因のため、または「つけ込み」(imposition)により締結されたかどうかについて多くの報告がある。しかしながら、交換的正義への言及、またさらに、原則として交換は均衡を要求するという単純な陳述を見出すことに苦労する⁽¹⁹⁾。二、三の事案は、簡単に、契約価格が正当な価格の二分の一にまでなるとき、救済が利用できるという大陸法の規則に言及するだけである。交換は均衡を要求するという原理は言及されない。

17, 18世紀, エクイティ裁判所が交換における均衡の原理を承認しなかったとしても, 裁判所はまたそれを拒否しなかった。時には, むしろ19世

(17) James Gordley, *op. cit.*, p. 149. 南海泡沫会社においては、土地資産の価値は、南海会社の株の価格の騰起によって押し上げられてきた。この高い価格で土地を購入した者は、市場価格よりも多額の金銭を支払ったからではなく、土地の価格が「妄想」(delusion)によるものであったから救済を与えられたのであった。

(18) この法理が芽ばえはじめたのは、15世紀から16世紀の時代であるといわれる。See Clark, *Inequality of Bargaining Power*, (1987), p. 1

(19) James Gordley, *op. cit.*, p.150. なお、拙稿「イギリス契約法における非良心性に関する一考察」(内田力蔵先生古稀記念「現代イギリス法」(成文堂)所収)参照。

紀の法律家と同様、裁判所は詐欺の推定を根拠づけるものとして取引の過酷な条項について述べた⁽²⁰⁾。

3 交渉力の不均衡の法理と非良心性

社会的・経済的变化につれて、非良心的取引がますます重要性を持ち論じられるようになり、契約が「非良心的」であるという、すなわち、換言すれば、一方の当事者がある点で他方の当事者につけ込むことによって法外なかつ不公平な取引を引き出したという、漠然とした理由で、裁判所は契約（または条項）を取り消すことができる⁽¹⁾。コモン・ローの歴史の中で、非常に重要な潜在的効力の存在が、最近まで、不確定のまゝであったということは奇妙なことである。しかし、この不確定は、裁判所が限定された範囲の事案以外、非良心性の法理をめったに適用しなかったという事実からおこる。もっとも、裁判所はまた、全体として契約を放棄しなかったのも一つの理由である。

ところで、エクイティ裁判所は、特に18世紀に、しばしば、非良心性の理由で明示の契約上の規定を取り消した。このエクイティ上の裁判管轄権はまた、密接に不当威圧の事案に関係し、「貧しく無知な人」(poor and ignorant persons) によって締結された極端に不公平な契約を取り消すほどにまで拡大された。

ところが、19世紀末になると、事情が一変したため、また、質屋営業法 (the Pawnbrokers Act 1872-1960) そして特に貸金業者法 (the Money-lenders Act 1900-1927) の制定によりエクイティ上の管轄権が規制していた行為に抑制が加えられたという理由により、さらにまた、その管轄権は古典的契約法理論の基礎に反するものと思われたという一般的理由により、エクイ

(20) Ibid., p. 150.

(1) 拙稿「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——」(亜細亞法学 第14巻第1号) 参照。

ティ上の管轄権の及ぶ法分野が廃止された。

近時、古いエクイティ上の管轄権を復活させようとする試みが、時々あった。これらの試みの中で最も知られたものは、当事者が不均衡な交渉力を有し、当事者の一方が、不公平かつ非良心的な利益を引き出すためにその優越的交渉力を用いた契約を取り消すための一般的なエクイティ上の管轄権が存在したということを示唆する、Lloyds Bank Ltd. v. Bundy[1975] 2 QB 326事件の傍論にみる Denning 卿の試み（交渉力の不均衡の法理の提言）であった。Denning 卿はまた、「不当威圧の推定」の中に入る事案は、實際上、この法理の実例であると示唆した⁽²⁾。

ところで、交渉力の不均衡の法理が、イギリス法に存在するかどうかの問題は、近年のいくつかの論争の一つであり、この論争の発端が Lloyds Bank Ltd. v. Bundy 事件における Denning 卿の胚子状態の傍論の中にあった。Denning 卿はこの新しい「交渉力の不均衡の法理」が、これまでの法の分離した分野を統一し、そして、広い範囲の問題に対する解決の基礎を与えるであろうことを期待した。つまり、不均衡を反映した契約は、種々の伝統的法理の中で規制対象とされてきた⁽³⁾。とりわけ強迫 (duress) と不当威圧 (undue influence) の法理は、このような契約を交渉力の側面から直接的に規制するものであった⁽⁴⁾が、Denning 卿は、これらの諸法理をこえて、統一的、包括的な一般的な救済法理として、交渉力の不均衡の法理をえがいていた。

4 交渉力の不均衡の法理に関する主要な判決

イギリス法においては、交渉力の不均衡の一般的な問題については、免

(2) P. S. Atiyah, *An Introduction to The Law of Contract*, 4th ed., 1990, pp. 320-321. 拙稿・前掲論文（亜細亜法学第 14巻第 1号）参照。

(3) G. C. Cheshire & C. H. S. Fifoot, *Law of Contract*, 9th ed., 1976, p. 288.

(4) J. P. Dawson, *Economic Duress—An Essay in Perspective*, 45 *Mich. L. Rev.* 253.

責約款の分野で取り扱われてきたが、Cheshire & Fifoot は、D. & C. Builders, Ltd. v. Rees [1966] 2 Q.B. 617 事件で Denning 卿が述べた判決の中に将来を予言する見解、すなわち、経済的強迫のイギリスの法理が見い出される、と指摘し、いつの日か、大胆な裁判所がこの陳述を新しい発展のためのスプリングボードとして用いることがあり得るであろうと示唆したのであるが、この予言を実現したのが Lloyds Bank Ltd. v. Bundy 事件における Denning 卿の傍論であった。この事件(及び後述 National Westminster Bank v. Morgan [1985] 事件)については、これまでも取り上げて考察してきたが⁽¹⁾、本稿の目的のために、再度、ここに取り上げることをおことわりしておく。

(1) Lloyds Bank Ltd. v. Bundy 事件

本件の概要は次のとおりである。

被告は、年老いた農夫であり、その息子は、原告銀行の支店に預金する会社を設立したが、その会社が財政困難に陥ったため、息子を信じていた被告は、息子の会社の過振を保証し、その家屋に担保権を設定した。会社はさらに財政困難に陥ったため、銀行の求めに応じて保証金額を増加したが、会社の事業は一層悪くなるばかりであった。銀行の副支配人は、被告に、さらに合計11,000ポンドまで保証し担保を提供すれば銀行はその会社を支援し続けるであろうと言った。被告は息子を援助すると言って、公平無私の助言 (independent advice) も受けずにさらにその家屋に担保権を設定した。

翌年、銀行はその保証に基づき支払われるべき金額の支払を要求したが、支払われなかったため、その家屋を売却する契約を締結し、被告にたいし占有を求める訴えを提起したのが本件である。

(1) 拙稿「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 第61巻 3・4号合併号)、拙稿・前掲論文(亜細亜法学 第14巻 第1号)参照。

本件につき、控訴院は、被告と銀行との関係は信頼関係であり、銀行は公平無私の助言をすべき義務があったのにそれを怠ったという理由で、不当威圧の主張を認めた。しかし、記録長官 Denning 卿は傍論ではあるが、後に大きな反響を引き起す注目すべき次のごとき意見を述べた。

(a) 一般準則について

「……大多数の事件においては、銀行の保証書や担保書に署名する顧客は保証や担保を免れることはできない、……通常の力の相互作用の結果である取引は何らくつがえされることはない。……

それでも、この一般準則には例外がある。当事者が対等の条件に基づいておらず、一方が交渉力において非常に強く、他方が、一般の公正の問題として、強者が弱者を窮地に追い込むことを許されることが正しくないほど弱い場合には、契約または所有権の移転を裁判所が取り消すであろう諸事件が、書物の中にある。これまで、これらの例外的事件は、それぞれ分離した部類として取り扱われてきた。しかし、わたくしは、それらを統合する原則を見出すべきときがきていると考える、……わたくしは、裁判所の干渉に値するような、交渉力の不均衡があった場合にもっばら目を向けていく、……。」と。

このように Denning 卿は述べてから、5つの部類を分類して次のように言った。

(b) 第1の部類は、「物に対する強迫」(duress of goods)である……。この場合、強者は、当然に支払われるべきもの以上のものを弱者にたいして要求する、……。このような取引は取消することができる。……

第2の部類は、「非良心的取引」(unconscionable transaction)の部類である。……「期待相続人」(expectant heir)の事件である。……詐欺や不実表示の根拠は何らなくとも、その取引は取り消される。……

第3の部類は、いわゆる「不当威圧」(undue influence)のそれである……。〈Denning 卿が後で述べる一般原則の中で本件を取り扱いたいとし、もしその原則が間違っている場合には、Allcard v. Skinner 事件において Cot-

ton 判事が述べた不当威圧である)。

第 4 の部類は、「不当圧迫」(Undue pressure)のそれである。その最も適切なものは、Williams v. Bayley (1866), L. R. 1 H. L. 200である。……

第 5 の部類は、海難救助契約 (salvage agreements) のそれである……。」

そして、最後に、一般原則として次のごとく言った。

「すべてを一緒にまとめて、わたくしは、これらすべての場合を通じて、一本の糸が通っていることを示唆したい。それらは、「交渉力の不均衡」(inequality of bargaining power)に基づいている。それによって、イギリス法は、公平無私の助言もうけることなしに、非常に不公平な条項に基づき契約を締結し、また著しく不十分な約因により財産を譲渡する者に救済を与える。つまり、その場合、彼自身の窮迫や欲求あるいは彼自身の無知や精神的弱点が相手方の利益のために加えられた不当威圧または圧迫と結びつくことによって彼の交渉力がひどく害されるからである。

わたくしが、「不当の」(undue)という言葉を用いるとき、わたくしは、原則が何らかの不当・不法の行為の証拠に基づいているということを示唆するつもりはない、……。わたくしはまた、一方の意思が他方により「支配され」(dominated) また「圧倒され」(overcome) ていることに言及することを避けた。せっぱつまった状態にある人は、彼の苦しい境遇を緩和するために、意識して、最も先見の明のない取引に同意するかもしれないからである。また、わたくしは、あらゆる取引が公平無私の助言により救われるということを示唆するつもりはない。しかし、公平無私の助言がないことは致命的であろう……。」

このように述べて、Denning 卿は、本件にこの原則が適用されるとした。

この Denning 卿の意見は、他の裁判官により肯定も否定もされず、従って、本件の判決理由の一部を形成するものではなく、傍論であるが、交渉力の不均衡という要素を取引内容に対する司法的干渉の前提として、明確に位置付けた最初のものである⁽²⁾。

Denning 卿のこの法理についての陳述は、その後のいくつかの判例に大

きな影響を与えた。

以下の判例は、営業制限 (restraint of trade) に関する定型契約についてのものであるが、営業制限の合意は、営業を営み、または職業につく自由を制限する合意である。この営業制限の法理が、商業活動の新しい領域の全体に拡大され、適用されているが、営業制限の合意に関してこそ、最もよく公益の法理がその機能を発揮してきた⁽³⁾。

貴族院は、Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co., [1894] A. C. 535, H. L. において、「営業制限の合意は原則としてすべて公益に反し、それゆえに無効である」と述べ、自由取引を保護するにあたっての公益ということを、干渉の理由として与えた。しかしながら、貴族院は、当該事件の事情によって正当化されて有効なことがあるが、として、「その正当化する唯一の理由は、関係当事者間の利益からみて合意が合理的 (reasonable) であるということである」⁽⁴⁾という趣旨を述べたのであった。そして、裁判所が、この方法により非良心的合意に対するコントロールを行使したことは、ほとんど疑ない。作曲家と出版社との間の合意を否定した次の事案において、Diplock 卿は、交渉力の差がある当事者によってなされた営業制限に関する定型契約の解釈について、その不合理性の判断に関して、交渉力の不均衡の評価が重要な要因であると論じている⁽⁵⁾。

(2) A Shroeder Music Publishing Co. Ltd. v. Macaulay (formerly In-

-
- (2) イギリス契約法における交渉力の不均衡の問題から不公平な取引契約の問題を考えると、大陸法、特にドイツ法の私的契約における価格の公正な交換を確保する手段として、利息の概念のもとドイツ民法第138条2項と利己的利用に加えて、約因の不均衡を必要とするスイス債務法第21条との関係がうかんでくる（拙稿・前掲論文（早稲田大学比較法学第27巻第1号）参照）。
- (3) 岡田与好「営業の自由と「独占」および「団結」」（基本的人権5各論II所収）192頁、及び堀部政男「イギリス革命と人権——「営業の自由」の成立過程——（基本的人権2歴史I所収）343頁以下、参照。
- (4) Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co., [1894] A. C. 535, 565. なお、拙稿・前掲論文（内田力蔵先生古稀記念「現代イギリス法」所収）参照。

stone), [1974] 3 All E. R. 616.

本件の概要は次のとおりである。

若い無名の作曲家である原告は、音楽出版社である被告と定型に従って合意をし、その合意に基づき作曲家は、その創作・考案するすべての音楽作品の著作権を被告出版社に帰属せしめ、被告出版社は、5年間、専らその仕事にかかりきった。その5年間の期間内の印税総額が5000ポンドを超えた場合には、その合意はさらに5年間自動的に更新されるとし、いつでも1ヶ月前の書面による告知によって、被告出版社はその合意を終結することができた。出版社は、合意で言及されたすべての権利・義務及び原告の個々の作品を譲渡する権利をもつが、しかし原告は被告の同意なしには、その合意に基づく権利を譲渡することはできなかった。被告は原告の音楽作品を出版するいかなる義務もなかった。原告は、その合意は不合理な営業制限にあたるとして、公序に反し無効であるという宣言を求めた訴えを提起した。控訴院では、原告勝訴。

貴族院は、(i)平等の契約条項に基づいて交渉する当事者間で自由になされた定型契約と、優越的交渉力を有する当事者によって指示されたところの被告と原告との間でなされた定型契約、との間に区別がなされねばならなかった。前者の種類の定型契約は、その契約条項は公平かつ合理的であるとの強力な推定を生ぜしめたが、しかし、契約が後者の種類の契約である場合、何らそのような推定は適用されず、裁判所は、なされた取引が公平であったかどうか、即ち、制限が受約者の不当な利益の保護のために合理的に必要なものであり、かつその契約のもと約束者に保証された利益と釣り合ったものであったかどうか、をみるために、すべてのその規定を考慮しなければならなかった。(ii)被告と原告との間の合意における制限は、被告の方では義務の欠缺をかねそなえるという点で、公平かつ合理的でなかった。原告の方では全面的に委託して、被告に公刊することを要求しな

(5) 笠井修「イギリス契約法における交渉力の不均衡法理の形成」(一橋論叢第89巻 第6号)参照。

かった。その結果として、被告が公刊しないことを選べば、数年間、原告の作品は断れ、原告は作曲家としての才能から何も収益を得ることはできないことになる。結果として、その契約は不合理な営業制限にあたり、原告は、求めた宣言をうける権限があるとして上告を棄却した。この不合理の判断について、Diplock 卿は、つぎのように論じている。

「本件における契約は、被上訴人が、10年間作曲家としての自己の収益能力を行使する方法に課された制限を認めたところの契約である。これは営業制限の契約として分類されうるから、被上訴人が認めた制限は契約上の約束の限定された分類の一つに入ると考えられ、これに関して、裁判所は、結果を履行すべき彼の法律上の義務から約束を救う力をいぜん保有するものである。本件が、その力が行使されるべき事件であるかどうかを決定するために、閣下が、事実してきたことは、契約締結時の出版社と作曲家との間の相互の交渉力を評価し、また、出版社が不公平にも作曲家にとって不利な約束を、作曲家から引き出すためにその優越的交渉力を用いたかどうかを決定することであった。……

私の考えでは、一方の当事者が相手方のために自己の収益能力を行使する、または行使することを抑えることに合意するという内容の契約の規定を強行することを拒絶するにあたり、裁判所が採用する公益は、取引の自由の一般的公共性にとっての利益についての19世紀の経済理論ではなく、交渉力の弱い者が交渉力の強い者によって、非良心的取引を強要されることを防ぐことにある、ということを知ることは有益である。Bentham や自由放任主義の影響のもと、19世紀の裁判所は、以前に、高利をむさぼるものと考えられた何らかの契約にたいしてなしたように、非良心的取引に対抗する公益を契約一般に適用する慣行を放棄してしまった。しかし、この公益は、違約金条項及び権利喪失に対する救済、そしてまた営業制限における特別の種類契約への適用の中で生き残ってきた。もし営業制限の契約に関する諸条件における19世紀の裁判官の理由付けを見るならば、当時の経済理論に対して払われた口先だけのおせじであることを知るが、し

かし裁判官が行ったことに照らして裁判官が述べたことを見るならば、裁判官が、取引当事者間では取引が非良心的であると考えた場合、裁判官はその取引を否定し、取引が非良心的でないと考えた場合、それを支持したということを知るのである。

そこで、本件の営業制限の契約に関して答えられるべき問題は、その取引は公平であったか、である、と私は考えるであろう。疑いもなく、公正の基準は、制限が受約者の正当な利益の保護のために合理的に必要なであるとともに、その契約のもと、約束者に保証された利益と釣り合ったものであるかどうか、である。この基準のため、契約の規定すべてが考えられねばならない。契約の規定は、すでに十分に、私の高貴な学識のある友人、Reid 卿によって述べられている。私は、彼の分析と契約が強行できないものであるという結論に同意する。私が述べようとしてきたところの公正の基準を、契約は満すものではない。……

定型契約には、二つの種類がある。当事者が交渉力において均衡している場合と交渉力が不均衡な場合とである。後者は、比較的、現代的な起源を有するものであり、それは、特定の種類の業務が相対的に少数の者に集中したことの結果である。……この種の定型契約の条項は、契約当事者間の交渉の対象ではなく、また弱い当事者の利益にそうものでもない。それらはそれだけで行使されるか、または類似の物品やサービスを供給する他方との関係で行使されるか、いずれかであるが、その交渉力が、その者をして、「もしあなたがそれらの物品やサービスすべてを欲するならば、これらは、それらが手に入る唯一の条項〈約定するもせぬも御随意〉(take it or leave it) に基づいてである」と迫ることを可能にするところの交渉力を持った当事者によって指示されたものなのである。……

被上訴人と比較して上訴人の交渉力が、この〈約定するもせぬも御随意〉の態度を上訴人をして採り入れることを可能にするほど十分に強いものであったという事実は、上訴人が交渉力を被上訴人との非良心的取引を締結すべく用いたという推定を何ら生ぜしめるものではないが、しかし営業制

限の分野においては、裁判所は、上訴人が被上訴人との非良心的取引を締結しなかったということを認定することに慎重でなければならない。」

次の事案も不合理な営業制限の事件であったが、「交渉力の不均衡」の事案として免責約款および不当威圧の事件に結すびつけられ、交渉力の不均衡の法理が明確に適用された事例である。

(3) Clifford Davis Management Ltd. v. W. E. A. Records Ltd., [1975] 1 All E. R. 227.

本件の概要は次のとおりである。

原告は、ポップグループのマネージャーであった。このグループの二人のメンバー M と W は、その音楽作品を出版したいと願う才能のある作曲家であった。原告は、自分との出版合意〔書〕に署名するよう彼等を説得した。M と W は経験豊かな演奏家であり十分な年齢に達していたけれども、彼等はビジネスには経験がなく、その合意〔書〕は定型で作成された。その合意〔書〕は、専門的に起草された長文の証書であった。M と W も署名前に公平な法律上の助言をうけなかった。その合意〔書〕は、5年間、M と W を拘束するものであった。そして、彼等により作曲された作品のイギリス及び世界の著作権を原告に譲渡するために、原告の選択で、さらに5年間延長されうるものであった。……その後、原告とそのグループは仲間割れし、グループは新しいマネージャーを迎えて活動を続け、さらに被告会社と提携してレコードをアメリカで発売し、次いでこれをイギリスでも発売しようとした。これに対し原告は訴を提起した。その訴の中で、原告は、アルバムを売却し、配給し、また取り扱うことにより、M と W によって作曲された曲の自己の著作権を主張して、被告会社に対しイギリスでのレコード販売を停止させる仮差止命令 (interim injunction) を求めた。

控訴院は次のように述べた。被告は、(i)原告と M・W との間の合意は締結されたときに、M・W は、原告がマネージャーであったポップグループのメンバーであり、(ii) M・W は、その合意〔書〕に署名する前に、何ら公

平な法律上の助言を受けなかったし、また(iii)合意の条項は、明らかに不公平であったから、交渉力の不均衡があった状況において、合意が締結された、という点で強行不可能であるという一応有利な事件を確立することに成功した。その合意のもとでの著作権の譲渡は無効であるという一応有利な事件があったということになった。原告は、それ故に、仮差止命令を受ける資格はないとし、控訴人の主張を認容した。

Denning 卿が意見を述べ、Browne 裁判官が、この意見に同意している。Denning 卿は関連のある条項を要約し、この合意が、A Schroeder Music Publishing Co. Ltd. v Macaulay [1974] 3 All ER 616 事件におけると同性質のものであり、かつ Lloyd's Bank Ltd. v. Bundy [1974] 3 All ER at 765 の傍論が適用されるものであると指摘したうえで、大略、つぎのごとく述べた。

「……このような合意は、厳密には、「営業制限」においてそう呼ばれる合意ではない。それは、全くその取引を行うことから締め出すものではない。しかし、他のすべてを除外して、長期間、一人の者だけにそのサービスと商品を与えることを、合意がその者に要求するのは、この意味での「営業制限」である合意である。Reid 卿は、「契約上の制限が、不必要であり、また圧迫的方法で強制することができるように思われる場合、そのときは、その制限は、それが強行される前に正当化されねばならない。……」。

Diplock 卿は、裁判所に注意深くあれと力説した。裁判所は、このような制限的合意の起源を調査すべきである。一方の当事者が、「……不公正な負担つきの約束を引き出すために」または「非良心的取引を行うために」自己の優越的交渉力を用いる場合、そのときには、裁判所は、他方の当事者の法的義務を免除するであろうことを明らかにした。Diplock 卿は、これに適切な例を与えた。強い企業体は、最も不公平な条項——そして顧客に「約定するもせぬも御随意」(take it or leave it) を指図する条項、を含む新しい定型を用意する。消費者は弱い立場にある。消費者は、それを承諾する以外方法はない。……裁判所はこれを強行することを断るであろうし、

また、とにかく免責条項のような消費者に不公正な条項を強行することを断るであろう……貴族院の説示を読むと、説示は交渉力の不均衡について述べようとした原理を支持した。それは *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy* の中にあった。*Instone's Case* はこの原理のよき例を与える。そこでは、当事者は、平等の条件に立っていなかった。一方は交渉力において非常に強い立場にあり、他方は非常に弱い立場にあったので、一般的公正の問題として、強者が弱者を窮地に追い込むことを許されるべきであるというのは正しくなかった。

本件において、私は、あえて最終意見に到達するつもりはない。それは中間的なものにすぎない。しかし、交渉力の不均衡の事件を形成するといわれる構成要素がある。作曲家は、次の点を主張することができる。(1)契約の期間が明らかに不公正であったということ、(2)著作権がひどく不相当な約因で譲渡されたということ、(3)作曲家がマネージャーに対して置かれた地位によって、作曲家の各々の交渉力が著しく損なわれたということ、……(4)不当威圧や圧迫がマネージャーにより作曲家に対して加えられたということ、……

これらの理由で、その合意は強行されるべきではなく、また、著作権の譲渡は無効であり、取り消されるべきであるという、そのような交渉力の不均衡が存在したということがいわれるのはもっともである。』

次の判例は、契約の基本的違反 (fundamental breach) を判決理由として述べるものであるが、免責約款は、それが合理的なものであれば、交渉力の不均衡が存在する定型契約に適用され、それが不合理なものであれば効力を与えられない。ただ、1966年、貴族院は、あらゆるものは、全体として、契約の真の意味を解釈することによるということ以外、いかなる免責約款も契約の「基本的違反」の事件において適用されえないという法の準則は何ら存在しないと判示した⁽¹⁾。ここで問題となるのは、基本的違反の法

(1) *Suisse Atlantique Societe d' Armement Maritime S. A. v. N. V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 A. C. 361.

理を単なる解釈の準則 (a rule of construction) にすぎないとみるか、法の準則 (rule of law) とみるかにより、免責約款に及ぼす影響が違ってくるから、この点が明らかにされねばならない⁽²⁾。

(4) *Levison and Another v. Patent Steam Carpet Cleaning Co. Ltd.*,
[1977] 3 All E. R. 498

本件の概要は次のとおりである。

原告 L 夫婦は 900 ポンド相当の中国製カーペットを所有していた。1972 年 7 月 5 日、L 夫人が、カーペットクリーニング会社である被告に電話をし、クリーニングのためカーペットを取りに来るよう被告に頼んだ。7 月 17 日に、取りに来た被告の運転手は、カーペット所有者に注文書に署名してもらうよう指示されていた。それで、L 氏は注文書の裏面の最下部の署名者の署名欄に署名した。L 氏はその署名欄の上に小さく印刷された被告の提示する作業の過程の契約条項又は条件を読んでいなかった。署名欄のすぐ上部のところで、注文書は、署名者は上記契約条項及び条件に同意すると述べていた。契約条項第 2 条で、カーペットはその面積に基づいて最高 40 ポンドの価値とみなされた。第 5 条は「全商品は、明示的に、所有者の危険のもと引き受けられるものとする」と規定し、また、所有者はその商品に保険をつけるべきであることを勧めた。カーペットは原告夫婦のところには返却されなかった。L 夫人の再々の電話での問合せにも、被告はいろいろの言い訳をするばかりであったが、最後には、カーペットは盗難にあったと告げた。そこで、原告夫婦は、カーペットの紛失による損害賠償として、その価値 900 ポンドの金額を求めて、被告に対して訴を提起した。原告勝訴これに対し、被告は、カーペットの紛失は被告の過失によるものであるが被告は契約条項第 5 条により責任を免れるということ、また、その紛失は被告の、契約の基本的違反によるものであったという原告

(2) 拙稿・前掲論文(内田力蔵先生古稀記念所収)参照。

の主張を立証する責任は、原告にあるということを主張して、控訴した。

本件控訴は、次の理由で棄却される。

(i)当事者間で締結された唯一の契約は、契約条項及び条件を含む7月17日に作成された書面による契約であり、7月5日電話でなされた取決めは、契約を構成するものではなかった。(ii)第5条は、第2条a号のもとでの最高の責任を超えて、自己の過失による紛失に対する責任を、被告に免除したけれども、第5条の「全商品は、明示的に、所有者の危険のもと引き受けられる」という文言は、被告の契約の基本的違反による紛失に対する免責を与えるほど十分に、明確なものではなかった。(iii)契約の基本的違反が商品の寄託者により主張される場合、商品がその所有にある間、商品に何が起ったかを知るためには、受寄者は寄託者よりも優位な立場にあるから、その紛失が契約の基本的違反の結果、起ったものではなかったということを立証する責任は、受寄者にあった。したがって、カーペットの紛失は契約の基本的違反の結果、起ったものではなかったということを立証する責任は被告にあった。被告はカーペットがいかにして紛失したかを説明しなかったから、被告は、その紛失は基本的違反によるものであったということに対して反証をあげなかったことになる。したがって、被告は第5条の免責を拠所とする資格はなかった。

Denning 卿によると、免責条項は、事件の情況にてらしてその条項を適用することが不合理である場合、交渉力の不均衡が存在する定型契約には、効力を与えられるべきではない。そして、Denning 卿は、交渉力の不均衡について、次のような意見を述べた。

「本件の条件は、定型に基づいていた。顧客は、それを考慮したり、それについて異をとなえる機会を与えられることなしに、署名を求められていた。それは、Diplock 卿が A Schroeder Music Publishing Co. Ltd. v. Macaulay 事件で注意をひいた優越的交渉力の典型例である。……

本件では——多くの他の事件におけると同様——弱い当事者は、「約定するもせぬも御随意」とさえいわれない、ということをつけ加えよう。彼は、

単に、署名するよう書式を提示され、「ここに署名を」といわれ、そして署名する。……

このような状況において、1975年、ロー・コミッションは、通常のコモン・ロー上の責任から強い当事者を免れしめる条項は、それが合理的である場合をのぞき効力を付与されるべきではない、と勧告した。そして、今、合理性の基準を実行する法案が議会で提出されている。これは、法改革の喜ばしい一例である。しかし、我々はその法案の成立を待つ必要があるとは、私は思わない。……

それはそうとして、コモン・ローは、すでに、それ自身の原理を所有しているのである。Gillespie Brothers & Co. Ltd. v. Roy Bowles Transport Ltd. 事件において、免責条項は、それが不合理なものである場合、また、事件の状況にてらして、それを適用することが不合理になる場合、効力を与えられるべきではない、と私は示唆した。とにかく、交渉力の不均衡が存在する場合に、定型契約において、何故、この原理が、今日、適用されるべきではないか、私にはわからない。……本件において、私はこの原理を適用する。……

結論として、私は、裁判官が基本的違反を退けるための立証責任はクリーニング会社にあった、と判示したのは、全く正しかったと思う。クリーニング会社はそれを退けなかったので、クリーニング会社は、免責条項を拠所とすることはできない。したがって、私は、この訴を棄却する。」と。

5 交渉力の不均衡の法理に対する批判

以上、交渉力の不均衡の法理に関する主要な判決を見てきたが、この法理は、Denning 卿が期待したように圧迫行為の違法性、意思形成の侵害の枠を超えた救済を可能にし、いわゆる経済的強迫をその規制の対象に含むことになった⁽¹⁾といえようが、しかし、交渉力の不均衡の法理は、以来、裁判所においては、むしろひややかに受け入れられてきている。経済的交渉

力の不均衡を利用した強迫に対する救済は、「経済的強迫」(economic duress) と呼ばれる類型を発展させている。例えば、次の事例がそうである。

(1) North Ocean Shipping Co. Ltd. v. Hynudai Construction Co. Ltd. (The Atlantic Baron), [1979] Q. B. 705.

本件の概要は次のとおりである。

Hynudai 造船会社は、5回の分割払で、3095万米ドルで、1隻のタンカーを製造するという契約を結んだ。その契約は、造船会社に不履行の場合には割賦金の返済に関する信用状を利用できるようにすることを要求した。第1回の割賦金支払後、米ドルの国際的価格が下落したことを理由に、造船会社は、残りの割賦金について、10パーセントの増額を要求し、もし要求が受け入れられなければ、タンカーの製造を中止する旨、通告した。この請求には何ら法律上の根拠もなかったので、船会社はそれを拒否したが、その後、船会社は、すでに第三者との間に締結していた傭船契約を履行するためにタンカーを必要としていたので、造船会社が、対応して、信用状を強めることに合意したのと引替に、残りの割賦金について10パーセントを支払うことに合意し、全割賦金が支払われた。船の引渡承諾後、6ヶ月を経てはじめて、増額の10パーセントに対する異議申立がなされた。そして、船会社は増額の10パーセントを回復するために本訴を提起した。

船会社は、増加金額を支払う旨の合意は、約因の欠缺のため無効であり、10パーセントは不当利得金として取戻しうるか、さもなければ、その合意は経済的強迫のもとで締結されたのであり、したがって取消しうる、と主張した。

Mocatta 裁判官は次のように判示した。

「増額された10パーセントを支払う旨の合意は、造船会社の信用状を強

(1) 笠井・前掲論文 901頁参照。

める約束によって支持されているから拘束力がある。さらに、増額された金額を支払う旨の合意は経済的強迫のため取消しうるものであったけれども、引渡後、6ヶ月以上も船会社側が異議を申し立てなかったことは、合意が追認になる。それゆえ、船会社は、増額された10パーセントの金額の返還を受ける資格はない、と判示した。』。

Mocatta 裁判官は「第1に、人に対する以外の強迫のもとで支払われた金銭の取戻しは、これまでイギリスの判例により確立されてきた類型のひとつに入る「物に対する強迫」に必ず制限されるという見解をとらない。オーストラリアの事案の中で、もっと早く、そしてしばしば引用され、適用された、Isaacs 裁判官によって定立された原理の広い陳述に敬意をもって従い、かつそれを採り入れる。

第2に、このことから、必要な事実が立証されるとすれば、その強制は「経済的強制」の形をとることになり、契約に対するおどしは、このような「経済的強迫」になるであろう……」と述べ、Smith v. William Clarlick [1924] で Isaacs 裁判官により定立された原理に言及した⁽²⁾。』。

裁判所は、売主の製造中止の威迫が「強迫」になること、買主は、もし追認していなければ、超過支払分を取戻しうることを判示し、威迫行為はどんな類型の行為でもよく、新しい「強迫」観念はしばしば商事的文脈において採用され、「経済的強迫」(economic duress) と呼ばれる類型を発展させている⁽³⁾。

この判決の1年後、合意は、単に「優越的交渉力を不正に用いることによって得られた」から取消しうるものであるのではなく、むしろ交渉力の不均衡を「経済的強迫」を判断する際に考慮すべき一要因として扱うべしとする例があらわれた⁽⁴⁾。

(2) W. T. Major, *Casebook on Contract Law*, 1990, 1st ed., p. 185.

(3) 望月礼二郎「英米法(改訂版)」327頁参照。

(4) 望月・同書、374頁参照。

(2) Pao On v. Law Yiu Long [1980] A C 614.

本件の概要は次のごとくである。

原告等は、私会社 Shing On の株式を所有していた。その会社の主な資産は、建築中のビルディングであった。被告等は、そのビルディングを取得することを望んでいる Fu Chip 投資会社の大株主であった。1973年2月、原告等は Fu Chip 株式の返礼として、Fu Chip に Shing On の彼等所有の株式を売却するべく、Fu Chip 会社と合意した。Fu Chip の株式の市場を不景気にすることを避けるために、被告等は、原告等が1974年4月以降まで、原告所有の株式の60パーセントを保有することを要請した。そして、被告等は、その期間、株式の価値の下落からの損失に対し、原告等を保護することが合意された。副次的合意が締結され、それにより、被告等は、購入することに合意した。原告等は1株2ドル50セントで、1974年4月に株式の60パーセントを売却することに合意した。しかしながら、原告等は、このような合意とともに、所有している60%の市場価格のありうる高騰の利益を失うであろうということを悟った。そして、原告等は、被告等が補償金つきの副次的合意におきかえることに合意するのでない限り、Fu Chop への Shing On の株式の売買を完成することを拒否した。被告等は Ship On の原告等所有の株式を、原告等が売却することに合意したということとを約因として、補償に署名した。……

Scarman 卿は、優越的な取引上の立場を不公平に用いたということに基づく救済は何らありえない、と判示した。

Scarman 卿は次のように言った。

「裁判官達が繰り返す問題は、強迫が立証されない場合に、それにもかかわらず、すでに存在する契約上の債務を拒否するおどし、または優越的な取引上の立場を不公平に用いることが存在した場合には、公序(public policy)が約因を無効にするかどうかである。裁判官達の結論は、ビジネスマンがお互に独立して交渉する場合、このような公序の準則に訴えることは正義の実現にとって不必要であり、また、法の発展に役立たない、とい

うことである。それはまた、受け入れがたい変則をつくり出すであろう。お互いに独立して交渉してきた者は、彼の同意が詐欺、錯誤または強迫により無効とされたということが示されない限り、その取引を保持されるということを正義が要求するから、それは不必要である。約束が意思の強制によりなされる場合、強迫 (duress) の法理は正義を行うに足りる。被強制者は、自分の選択により、期間内に行動する場合、その契約を無効とすることができる。強制がない場合であれば、適法な約因が存在すると示される場合には、契約を無効とする理由は何らありえない。

現在考えられているような公序の準則は、それが法を不確かなものにするから役に立たないであろう。強迫にはならないが、強力な取引上の立場を不公平に利用したかどうかを、各事件において決定することは、それは事実と程度の問題になるであろう。公序が約因を無効とするならば、その効果は、契約を無効とすることであるから、それは変則をつくり出すであろう。しかし、事実が本件では示唆されていない「作成否認答弁」(non est factum)の訴を支持するようなものでない限り、強迫は、期間内であれば、契約を無効とする機会を犠牲者に与えるだけである。強迫が契約を取消しうだけであるのに、強迫にならない行為が契約を無効とするとすれば、奇妙なことになるであろう。実際、このような変則が正しい結果であるというのが、本件訴訟における被告等の申立てである。被告等の申立ては、副次的な合意の保護を撤回によって失ったので、原告等はその約因は公序に反するゆえに、保証契約の保護を受けないということ、また、原告等は保証契約は取消しではなく無効であるから、……株式の価格の下落に対する保護は、公序の準則の適用により失われたということである。

裁判官は判決の中で、「法はこのようなむき出しの不正を黙認するまでに落ちぶれていない。また、何をしているかを知らないで、また強迫のもと、契約を締結する者に対して、法により提供された保護を心に留めるとき、それは必要でない。したがって、本質的でない証拠により立証された付加的な約因は公序を理由に無効であるという付記は拒否される」と言う。」。

そして、1984年11月、交渉力の不均衡に関する Denning 卿の見解には賛成できないとする事案があらわれた。

(3) Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil G B Ltd [1985] 1 All E. R. 303事件で、Dillon 裁判官は、裁判所が「弱者が窮地に追い込まれるのを」防ぐために干渉する諸事情は制限されうるのだが、本件では、次のような事実に基づき、被告の行為は、非良心的でなかったということを認めた。

Lobb 氏の取引上の立場は、財政困難のため弱い立場であった。しかし、彼は完全に明確な法律上の助言を得ていたが、21年間被告の石油を購入する束縛を含む不利な売却借用契約を締結するためにその助言を拒否した。

控訴院は、当事者が不均衡な交渉力を持っていて、強者が、その条項が公平、正当かつ合理的であったということを示さなかったからというだけで、その取引は過酷かつ非良心的であるとされえない、と判示した。

Dillon 裁判官は言った。「……Total の行為は、非良心的、強制的または圧制的なものではなかった。これらの認定を支持する十分な証拠がある。そして、上訴人はこれらの認定を争わなかった。上訴人が主張したのは、裁判官は間違った基準を適用したということである。すなわち、交渉力が不均衡である場合、その基準は、条項が公平、正当そして合理的であるか、であり、そして強い当事者の行為が圧制的または非良心的であったかを考えることは不必要である、と上訴人は言う。私は上訴人の法についての主張を認めない。私の判断では、裁判官の認定は上訴人に対するこの上訴理由を決定することである。」

交渉力の不均衡は、いずれにしても関連のある概念であるにちがいない。当事者の交渉が絶対的に対等であるということは、いかなる交渉においてもめつたにない。負債を支払うために、また急遽、取得したいと思う土地を購入するため、銀行、建築資金融資組合または他の金融会社から金銭を借りたいと思う者は、事実上、何ら交渉力を持たないであろう。すなわち、その者は提示された条項を受け入れるか受け入れないかであろう。売主の

市場における家屋資産について、購入者は売主と対等の交渉力を持たないであろう。しかし、記録長官 Denning 卿は、このような状況において締結された契約は、何が合理的であったかの客観的基準によって裁判所により再審理されうるということ以上は予想しなかった (Lloyds Bank Ltd. v. Bundy [1974] 3 All ER 757 at 763)。一般的公平の問題として、強者が弱者を窮地に追い込むことを許されるべきであるということが正しくない場合、例外的に、裁判所が介入するだけであろう。かくして、非良心的行為及び強者による強制的力の行使の概念が取り入れられ、そして、本件においては、それらの概念は否定された。

(4) さらに、1985年 National Westminster Bank v. Morgan [1985] 1 All E. R. 821事件において、Scarman 卿により、交渉力の不均衡の法理に、もっと厳しい批判が加えられた。

まず、本件の概要は次のごとくである⁽⁵⁾。

Morgan 氏は、自営の実業家であり経営難に陥っていた。彼がその妻、すなわち被告人と共同所有していた家屋は、Abbey National Building Society (ローン方式の住宅建設組合) に抵当に入れられ、この住宅建設組合は受戻権を失わせるぞとおどしていた。Morgan 氏は、最初の譲渡抵当権者の権利を買い上げるように、原告たる銀行を説得し、その共同所有の家屋に新たなコモン・ロー上の担保権が銀行のために設定されていた。……契約条項の中では、この担保は、銀行に対する夫の、現在ならびに将来の責任の全てを保証したのであった。……Morgan 夫人はこの担保負担証書に署名する前に、夫の事業上の責任をカバーするための負担は望まないといい、この点についての銀行の保証を求め、銀行のマネージャーは、その担保はローンの額を保証するだけだということを請け合ったので署名した。ところが、その担保は、夫の事業上の責任を包含するものであった。

(5) 詳しくは、拙稿、前掲論文 (早稲田法学 第61巻3・4号合併号) 参照。

その担保によって保証された金額が返済されなかったので、銀行はその家屋の占有を求める訴を提起し、家屋の占有命令（order for possession）を得た。その後、Morgan氏は銀行に対しては何ら事業上の負債もなく死亡した。妻は、その担保に対する彼女の合意は銀行側の不当威圧によってもたらされたと主張して、占有命令に対して訴えた。

控訴院は、取引が不法であったかどうかに関係なく、信頼関係を有した人々、またはその関係に拘束される人々の間で、その取引が締結されるときにはいつでも、不当威圧の推定が生じるという理由で、これを支持した。そこで、銀行は、貴族院に上告した。

貴族院は、次のように判示した。

「本件事実を細かく調査してみると、銀行のマネージャーは、決して「一線を越え」なかった。その取引はまた、妻にとって不公正なものではなかった。それゆえに銀行は、彼女は公平無私の助言をえたということを保証する義務は何らなかった。それは、妻がその家屋を守ろうとした通常の銀行の取引であった。また、……彼女は、正確な銀行の意図についての正直で、誠実な説明を得たのであった。……このような理由で、この訴を認めるであろう。訴を認めるにあたって、警告を与えたい。不当威圧に対し救済するための裁判所のエクイティ上の管轄権に制限を課す正確に定められた法は存在しない……」。上告認容。

ところで、貴族院の裁判官は、二つの論点に関心を示した。第一は、事実上、当事者間の必要な関係が、不当威圧の法理が適用されるために確立されていたかどうか。第二は、もし確立されていたとすれば、問題の取引が双方に合理的に平等の利益を付与したと思われるときに、不当威圧の法理に訴えることができるかどうか、である。

さらに、本稿との関係で重要なのは、不当威圧の法理の法学上の論拠及びその法理の適用可能性についての一般的限界が問題となるが、本件 Morgan 事件で、はじめてこの問題が貴族院によって検討されたということ⁽⁶⁾と、そのうえさらに重要なのは、Scarman 卿により Lloyds Bank Ltd. v.

Bundy 事件において記録長官 Denning 卿によって言明された、「交渉力の不均衡」の法理に批判が加えられたということである。

Morgan 事件においては、銀行家と顧客との間の関係は、通常、不当威圧を生ぜしめる関係ではないということ、また、通常の銀行業の過程においては、銀行家は不当威圧の責任を招くことなしに、申し出られた取引の性質を説明することができるということ、が是認された。控訴院は、Lloyds Bank Ltd. v. Bundy 事件において、そう判示しなかったと考えた者がいるであろうけれども、この提言は、決して不確かなものではない。貴族院が答えねばならない問題は、Lloyds Bank Ltd. v. Bundy 事件において、裁判所が法を正確に述べたか、ということである。

Scarman 卿は、以上のごとき視点から、Denning 卿は、不当威圧の法理は、イギリスの裁判所が「交渉力の不均衡」が存在した場合に救済を与えるであろうという一般原則に包括されうると信じたが、裁判所の多数は Denning 卿に従わず、Allcard v. Skinner 事件において説明された法理の正当な見解に、判決の根拠をおいた。また、本件被告上告人の弁護士は Denning 卿の一般原則に依拠しようとはしていない。不当威圧の法理は、十分に発展してきており、交渉力の不均衡に対する救済の一般原則をたてる必要性が、現代法にあるかどうかを Scarman 卿は問題にする。

この両者の違いは、一体、何に起因するのであろうか。おそらく、ひとつには、1873-75年裁判所法 (The [Supreme Court of] Judicature Acts, 1873-75) 第25条11項のとらえ方の違いから生ずるのかもしれない。この規定の解釈については、これまで大きく割れているとあってよいが、Denning 卿は、裁判所法によって、コモン・ローとエクイティとが、たんに司法組織上の

-
- (6) Morgan 判決において Scarman 卿は不当威圧の範囲を十分に明確にしなかったため、Morgan 事件以来、その範囲についてかなり混乱があった。このことが Barclays Bank plc v. O'Brien [1993] 4 All E R 417 事件で、さらに貴族院の介入を導いたのであった。この Barclays Bank v. O'Brien 事件で、貴族院によって確認された推定不当威圧 (presumed undue influence) の類型に照らして Morgan 事件の説明が支持されているのは明らかである。

みならず、実体法の準則集団としても、融合 (fusion) したと解釈する立場をとる⁽⁷⁾。この立場が、コモン・ロー上の強迫とエクイティ上の不当威圧を一本にまとめて、交渉力の不均衡の法理を唱えさせたのではないか。Denning 卿は「コモン・ローとエクイティとが 70 年以上にわたり結合されてきた当今においては、諸々の原理は、両者の結合された効果に照らして再考慮されなければならない」という⁽⁸⁾。

しかしながら、Denning 卿の交渉力の不均衡の法理は拒否されてきたけれども、裁判所は、強者が「弱者を窮地に追い込む」ことを支持し、それを許すことは仮定されてはならない⁽⁹⁾。Morgan 事件においてさえ、Scarman 卿は、非良心的契約に対する救済を与えるエクイティ上の管轄権の存在の可能性を認め、全く門戸を閉ざしてはいない。確かに貴族院の意見を述べた Scarman 卿は、交渉力の不均衡の事件において、救済を与える一般的原理のための何らかの必要性が、今日存在するかどうか、を問題としたけれども、Scarman 卿はエクイティ上の管轄権を行使する裁判所は「良心の裁判所」であるといつて、厳格な制限内にエクイティ上の管轄権を制限することを拒否した。

かくして、我々は、エクイティは、(i)非良心的という文言を最初に使用してその内容を示したのは当事者の一方が弱く、他方が高利貸である場合には詐欺の推定があって、このような取引は不均衡で非良心的な取引 (unconscionable and unconscientious bargains) であるとした、Hardwick 卿の

(7) 1873-75年裁判所法は、コモン・ローとエクイティを実施する裁判機構を統合したのであって、コモン・ローとエクイティとを統合し融合して、両者の差別をなくしてしまったのではないと解釈するのが、いちおう正統的な立場であるといえよう（高柳賢三「英米法源理論」（全訂版1956年）22頁参照）。

(8) ロード・デニング著、内田力蔵訳「法の修練」(The Discipline of Law)（東京大学出版会）363頁。なお、Scarman 卿の考えの一端について、L・スカーマン著・田島裕訳「イギリス法—その新局面」（東京大学出版会）、訳者解題135頁参照。

(9) Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil (Great Britain) Ltd. [1985] 1 W. L. R. 173, 183.

判決である *Earl of Chesterfield v. Janssen* (1751) 2 Ves Sen 125. 事件におけるように、非良心的取引に対して救済を与えるために、また、(ii)父が死亡すると莫大な財産を相続する資格のある原告が22歳の時債務証書でおよそ6割の利息で金を借りたが、実際に借りた金に5分の利息を加えた額を支えればよいと判決された、*Earl of Aylesford v. Morris* (1873) L R 8 Ch App. 484. 事件におけるように、期待相続人となされた合意を取消すために、さらにまた、(iii)離婚手続の過程で妻が結婚中に住んでいた家屋に対する持分権を不相当に低い対価で夫に譲渡したという事案で、裁判所は妻の「貧困と無知」に乗じて不相当または非良心的な取引条件で合意されたとして、妻による契約の取消を認めた、*Creswell v. Potter* [1978] 1 W L R 255. 事件におけるように、貧しく無知な人となされた不用意な取引を取消すために、そして信頼関係の乱用があった場合に救済を与えるために (*Demarara Bauxite Co. Ltd., v. Hubbard* [1923] AC 673), 介入するということを知る。

ところで、一般的法理の必要性に関する Scarman 卿の疑問は、今日、不公平契約条項に対する制定法上のコントロールの広い方法を与えるところの1977年不公平契約条項法の制定から、主として生じる。しかし、この法律はすべてを包括するものではない。したがって1977年法その他の制定法上の規定により把握されない事案においては、一般的というよりはむしろ残りの法理で、非良心的契約を取り扱う必要性があるかどうか論じられる。

さらに、Scarman 卿は交渉力の不均衡の力説は誤りであるという。がしかし、交渉力はほとんど常に不均衡である。そして自由市場においては、交渉力は不均衡であるに違いないが、力の単なる不均衡は、通常、自由かつ競争市場においては、重要ではない。交渉力の不均衡が問題なのは、一方の当事者が独占的地位から、また優位な情報から、通常、生ずる強制的力を持つ場合である。そこで、残余のエクイティ上の力が非良心的契約を取り除くために残っていると看做しても、疑いもなく、非常に重大な不公平が

立証されねばならない。すなわち、他方当事者につけ込むために、現実交渉力を用いたということが立証されねばならない。前記 Alec Lobb (Garages) Ltd., v. Total Oil G B Ltd 事件において、原告等は、ガソリン購入 (petrol tie) 契約を無効にするために非良心性に訴えようとした。この契約のもとで、原告等はその賃貸したガレージを売却し、そして、種々の義務負担付の合意を締結して、売却借用 (leaseback) を取得した。

控訴裁判所の一部の者は、古いエクイティ上の管轄権を適用したがっているように見えたが、裁判所はその管轄権が適用される事案だとはいえない、と判示した。ここでたまたま起ったすべてのことは、深刻な財政上のトラブルを抱えている原告等はかなり過酷な取引を結んだ、ということであった。

6 むすびにかえて

イギリスにおいて、古典的な契約像が成立し、契約法が判例によって形成されたのは、19世紀ヴィクトリア時代である。契約法は、自由市場の発展や政治経済学者の理想と密接に結合した一般的原理として現われる。この時代は、法は財産法から契約法へとその重点が移っていった時代である⁽¹⁾。

ところで、古典的契約法には、二つの弱点がある。一つは、当事者間の不均衡にほとんど注意を払わなかったということである。契約法が、伝統的に、交渉力の不均衡に注意を払わなかった理由のひとつは、交渉力の不均衡は集団的正義よりもむしろ配分的正義に関する問題であると考えられたということであった。契約法は、伝統的に集団的正義に関わってきた。富や資力が配分されるやり方から結果として発生する社会における不均衡は、主として、政治の問題であり、議会によって取り扱われるものと考え

(1) See P. S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, 1979, p. 398.

られた。そして、議会でさえ、19世紀イングランドにおける富の分配の見通しに積極的には関わらなかった。

二つは、契約自由の古典的概念は、實際上、人に契約を締結させる社会的、経済的圧迫をほとんど考慮しなかった。契約は当事者の自由な合意によって成立し、意思の自由を不当に害さない限り威圧は考慮されない。19世紀にあってもこのことは、多くの点で真実であった。

古典的理論の、この二つの弱点は、後に独占と制限的取引慣行がさらに拡大したとき、より重要なものとなっていった。19世紀、古典的契約法の大盛時代、イギリス経済はまた、競争経済でもあり、それは、理論上も現実にも、市場におけるかなりの程度の選択の自由があったことを意味した。契約を締結する私人の自由選択の自治は古典的契約法の主要点をなし、その影響は契約法のあらゆる箇所で見出される⁽²⁾。

ところが、19世紀の後半に至ると、当事者の意思に与えられていた重要性はすでに衰え、契約の自由の価値が衰退し、市場における自由選択の現実についての懐疑論が生育していた。交渉力の不均衡、社会的経済的圧迫、そして定型契約の使用は、市場理論は何であれ、多くの状況において何ら真の選択の自由はないことを意味する⁽³⁾。

ところで、本稿で論じてきた契約内容における自由と契約成立過程における適正さが衝突した事件である *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy* における Denning 卿による交渉力の不均衡の法理はどのように評価されるべきであろうか。

交渉力の不均衡の法理は、その適用範囲を定めることが極端に困難であり、しかも明確に確定された制限なしに、契約自由の法理を直接おびやかす。また、Guest と Treitel は、Denning 卿の陳述は、あまりにも大胆すぎ

(2) Ibid., p. 408.

(3) See P. S. Atiyah, Introduction to The Law of Contract, 4th ed., 1989, p. 21

(4) See A. G. Guest, Anson's Law of Contract, 26th ed., 1984, p. 249.

ると示唆し、Guest は、このような法理はこれまで、イギリス法で受け入れられてきたとは言えない⁽⁴⁾と結論した。さらに L. S. Sealy は交渉力の不均衡の法理が無制限な司法的干渉を正当化するために用いられる可能性もあると警告する⁽⁵⁾。さらにまた、Denning 卿の陳述に対する前述のごとき Morgan 事件における Scarman 卿の見解もある。このようにみえてくると、この法理は、法が弱者の利益を守るべき状況の類型と範囲について一般的指針を示したことに意義があるとしても積極的に評価することが可能かどうか問題であるといえる。

しかし、交渉力の不均衡の法理、そしてより一般的に言えば、公正さが有効性の条件であるべきであるという考えは、契約自由の法理に対する直接的な排戦及び制限を引き起すが、その適用範囲を限定することのむずかしさ、および適用基準については、むしろ、法原則を補う準則や法律上の条件としての必要性を伴うけれども、それは、結局、法の将来の発展の実り多き源となるであろう⁽⁶⁾。

Denning 卿は、いわば、現代におけるエクイティの再生を企図しているのであって、同卿には、「新衡平法」(New equity)を標榜した一時期があった (e. g., Sir Alfred Denning, *The Changing Law*, 1953, p. 53)。Denning 卿は、その新衡平法の内在的不可侵性を「自然的正義の諸原理」(the principles of natural justice)に見いだし⁽⁷⁾、この交渉力の不均衡の法理を提言したといっているのではないだろうか。

この法理は、契約法に関する多くの書物の中で、しばしば、言及され、また判決の中でも引用されてきている。おそらく、この法理は、これからイギリス契約法の中で、最も重要視され続けるであろう。

(5) See L. S. Sealy, *Undue Influence and Inequality of Bargaining Power*, 1975, *Camb. L. J.* 21. 笠井・前掲論文, 92頁参照。

(6) See Cheshire and Fifoot, *op. cit.*, p.289.

(7) 内田・前掲書, 352頁。