

# シンジケート・ローンにおける アレンジャーの責任

情報提供義務と守秘義務の関係について

山 梨 良 太

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

第1章 シンジケート・ローンとは

第1節 取引の概要

第2節 シンジケート・ローンの法的特徴

第3節 小 括

第2章 アレンジャーの責任

第1節 問題の状況

第2節 アレンジャーの責任

第3節 アレンジャーの責任についての裁判例

第4節 情報提供義務

第5節 守 秘 義 務

第3章 検 討

終わりに

## は じ め に

一般的に、企業が資金を調達する手段として想起されるのは銀行からの借入れであろう。なぜなら、戦後、わが国が復興を目指し経済発展のために銀行による資金供給を中心とした国内産業の育成が行われたからである。しかし、今日では産業構造の変化により資金需要者である企業側の志向、金融危機や市場の飽和による衰退により資金提供者側の提供方法や提供先に変化がみられる。その要因から、現在では株式や社債のみならず、コ

マーシャルペーパー (CP)、資産の流動化のための証券化、借入れにおいても多様な手法が資金調達の方法として目立つようになっている。

その中で、シンジケート・ローンと呼ばれる調達方法が注目を集めている。この手法の利点は、借入人側の観点からは多額の資金を集めることができること、資金提供者である金融機関の観点からはリスクの分散である。そのため、大企業だけでなく中小企業<sup>1)</sup>、それ以外の者においてもこのシンジケート・ローンが利用されており、その貸付債権の流通市場の発展を見据えた将来性が期待できる。例えば、最近では、経営再建が急務とされるシャープに対して3,600億円ものシンジケート・ローンが組まれた<sup>2)</sup>。

また、その市場の拡大における当事者保護や取引の円滑化のために、日本ローン債権市場協会 (JSLA)<sup>3)</sup> という組織が設立され、シンジケート・ローンにおける金融機関の行動規範等を定め、取引環境の向上に努めている。

しかし、実務面の取組みは多く見られたものの、法的性質の議論は多くなく活発ではなかった。最近においては、シンジケート・ローンのアレन्ジャーの法的責任に関する判決<sup>4)</sup> が現れ、改めてシンジケート・ローンの法的問題の議論が再燃した。

以上のことから、本稿においてはシンジケート・ローンの法的問題を各当事者の関係性から論じ、特にアレन्ジャーの情報提供義務について検討したいと思う。これについては、いくつかの論文があるが、その根本にある情報提供義務の性質、金融取引における原則や守秘義務の議論が少ない。本稿はその点を重点的に論じ、アレन्ジャーの責任及び実務の取扱いについての検証を行う。

## 第1章 シンジケート・ローンとは

### 第1節 取引の概要

シンジケート・ローン (Syndicated Loans) (以下、「シ・ローン」と呼

ぶ。)とは、「企業の大口資金調達ニーズに対し、複数の銀行等金融機関がシンジケート団（協調融資団）を組成し、同一の融資契約書に基づき同一条件（貸出金利、期間等）で信用供与を行う融資形態」<sup>5)</sup>のことをいう。

(1) シンジケート・ローンの組成から終了までの流れ

シ・ローンを組成するまでの流れは、方式により多少異なるが一般的に以下の通りである（下図は、以下の説明と対応している。） 資金調達を行いたい借入人と組成を取りまとめる金融機関が、調達金額、金利、借入期間等の諸条件を協議する。その際、当該金融機関は、借入人の企業分析や信用リスクの評価をし、提案書（インディケーション・レター、インディカティブ・レター）を渡す。その結果、諸条件がまとまると、借入人は当該金融機関に「マンドート（mandate）<sup>6)</sup>」を送り、当該金融機関は「アレンジャー（Arranger）」として働く。アレンジャーは、シ・ローンへの参加意向のある金融機関に対して、インビテーション・レター（案件への参加を打診する書類）、タームシート（貸し出し条件を記載した書類）、インフォメーション・メモランダム（与信判断に当たって必要となる借入人の情報を記載した書類）を送付する。 を承けて、参加意向のある金融機関は、上記レターに定められた期限までに参加意向の有無及び参加希望上限額をアレンジャーに回答する。 招聘中に、アレンジャーはタームシートに則り、シ・ローン契約書のドラフト作成をしながら、借入人に内容を説明し、参加予定の金融機関に提示する。その際に、参加予定の金融機関はアレンジャーに対して借入人についての更なる情報開示を求めたり、借入人とのミーティングを要請したり<sup>7)</sup>、より詳しい情報を得、アレンジャーはそれを反映させ契約書を確定させていく。 組成予定額を満たすことができた場合、借入人、参加金融機関、エージェン<sup>8)</sup>ト<sup>8)</sup>を確定させた契約書に調印し、貸付が実行される<sup>9)</sup>。



【表】 シ・ローンにおける各当事者のメリット

	利 点
借 入 人	多額の借入れ 借入れ条件の明確化 交渉や情報開示のコスト削減 借入れ手段の多様化，など
アレンジャー エージェント	組成手数料の獲得 実績や能力の宣伝効果，など
参加金融機関	資産運用の多様化，貸付先の拡大 リスクの分散 新たな取引関係 貸付け後の監視回収コストの削減，など

得られる<sup>11)</sup>。

貸し付ける参加金融機関にとってのメリットは，資産運用の多様化や貸付先企業の拡大という点である。参加金融機関になるような企業等にとって資産を有効に活用することで収益を上げなければならないが，シ・ローンが新たな貸付・投資先となり，収益の拡大もしくは信用リスクの分散を図れる。例えば，地方銀行などの融資先に困っている金融機関にとっては新たな貸付先として魅力的であろう。また，そのような金融機関にとっては新たな貸出先と取引の関係性を持てるため，将来のビジネスに繋げることも期待できる。さらに，貸付後の監視・回収コストの節約もできる。一般的に，金融機関などが貸し付けた後，借入人が確実に返済してくれるのか，そのビジネスの市況や業績を見たり，実際に借入人の所に行きチェックする必要がある。シ・ローンではそれをエージェントに任せることができる<sup>12)</sup>。

## 第2節 シンジケート・ローンの法的特徴

### (1) 概 要

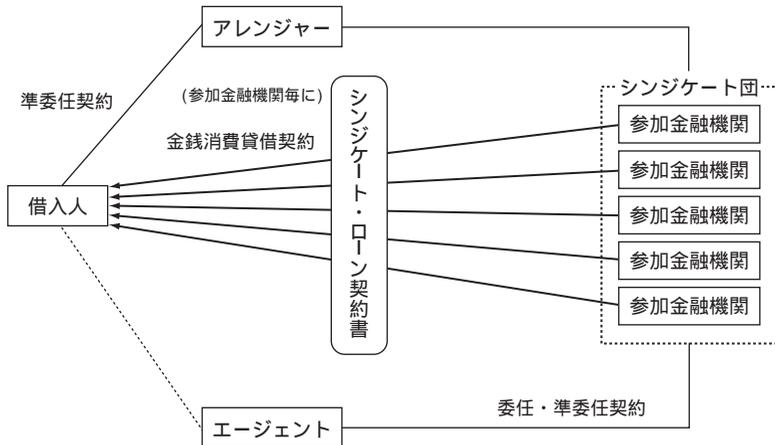
本章では，シ・ローンを法的観点，特に当事者間の関係性からその取引の内容を捉えていく。前述のとおり，シ・ローンは一対一ではなく複数の

貸付人が存在する融資手法である。しかし、貸付人が複数いるからといっても契約書は複数存在するのではなく一つの契約書にまとめられる。そのため、貸付人には事務的なコストが節約できるのである。さらに、一般的な協調融資<sup>13)</sup>とは異なり、複数の貸付人が集団的な意思決定（契約書において集団的な意思決定を必要とする事由およびその際の手続きを明記している。）をし、金銭の授受や借入人の監視をエージェントが請け負い、統一的な処理がなされる。

シ・ローン<sup>14)</sup>は融資手法の一つであり契約の形態からいって、金銭消費貸借契約（民法587条）であり、貸付人が金融機関であって多くは銀行であるので、商事の金銭消費貸借契約であるといえる（商法502条8号，3条）。また、一つの契約書にまとめられ契約締結されるが、複数の貸付人がひとまとまりの融資をするのではなく、各貸付人と借入人との間でそれぞれ独立した金銭消費貸借契約を構成する<sup>14)</sup>。

下図は、シ・ローンにおける当事者間の法的関係を図式化したものであり、その詳細を以下の項目で述べる。

【図】 法的側面からみたシンジケート・ローン概略図



## （2）借入人とアレンドャーの関係

アレンドャーとは、借入人のためにシ・ローン契約を取りまとめる者をいう。したがって、シ・ローン契約締結時にアレンドャーの職務が解かれ、また、アレンドャーとなる時期は、借入人がアレンドャーとなる者にマンドートを送った時からである<sup>15)</sup>。アレンドャーは、職務として金融機関の招聘、交渉、契約書の作成及び締結その他契約締結に向けた事務処理を行う。

このマンドートは、借入人がシ・ローン組成のためにアレンドャーにその事務を委託することであるが、この依頼は借入人とアレンドャーとの間の準委任契約（民法656条）であると一般的に解されている<sup>16)</sup>。したがって、受任者であるアレンドャーは善管注意義務を負う（民法644条）。

## （3）アレンドャーと参加金融機関との関係

アレンドャーはその職務として、参加金融機関に対して参加の打診、インフォメーション・メモランダムを作成・送付、シ・ローン契約書の作成・交渉、契約書の調印などを行う。

アレンドャーは借入人から委託を受けて借入人のためにシ・ローン契約締結を行う者であり、貸付けをする参加金融機関との間では契約関係は存在しないと考えられている<sup>17)</sup>。

しかし、アレンドャーは借入人のためにシ・ローン契約締結に向けて職務を遂行しなければならない、つまり借入人に有利に進めるためには支払う利息を減らしたり、借入人の情報をできる限り漏らさないようにしなければならないが、一方で、参加金融機関はリスクの算定のためにアレンドャーに借入人のより詳細な情報を求め、アレンドャーはその情報を参加金融機関に開示しなければならない。この点に関して、アレンドャーは借入人と参加金融機関との間で利益相反が生じる。シ・ローン契約締結後、貸付けも実施された後に、借入人が破産法もしくは会社更生法などによる破産手続または更生手続を開始したとき、参加金融機関はどのように債権

回収を行うのか。シ・ローン契約の交渉中に、アレンジャーが借入人の財務状態を偽ったり秘匿したりした場合は参加金融機関はアレンジャーに対して責任追及することができるのか。このような問題が多くの場合に生じ、シ・ローン組成中また後にアレンジャーや参加金融機関は悩むことになる。

以上の点においてアレンジャーには参加金融機関に対する情報提供義務及び借入人に対する守秘義務を負うと考えられる。それぞれの義務について次章以降でそれらの法的性質及び裁判上で争われた事例を挙げ、両者が衝突した場合に裁判所はどのように判断をしたのかを検証したい。

#### (4) 借入人と参加金融機関との関係

シ・ローンは借入人が貸付人である金融機関から融資を受ける取引であり、上述した通り金銭消費貸借契約であるといえる。消費貸借契約は民法上、要物契約であるが、シ・ローン契約の場合は諾成契約だと考えられる<sup>18)</sup>。民法587条を文理解釈すれば消費貸借契約は要物契約であるが、これを要物契約とする合理的な根拠がない上、契約自由の原則でこれと異なる契約をすることを否定すべき理由がない<sup>19)</sup>。例えば、シ・ローンなど融資契約において契約書や公正証書を作成した場合に、その契約書や公正証書の効力に問題が生じてしまう。すなわち、消費貸借契約が要物契約ならば、未だその契約は成立していないにもかかわらず、根拠となる法律関係がない公正証書が作成されたことになる(公証人法26条参照)。そのため、金銭の授受に先立ち、契約書が作成される場合には、その時点で契約が成立していると解すべきである。なお、現在進められている民法改正においては消費貸借契約の法的性質は諾成契約とする案が出されている<sup>20)</sup>。

ただ、諾成契約的消費貸借契約の場合、契約成立直後に返済義務が発生することになってしまう。この点につき、借入人には未受領の抗弁があるとし肯定する考えがあるが<sup>21)</sup>、受領もしていないのに返済義務が生じるのは不合理で、借入金の受領まで返済義務の成立を否定する考えが有力である<sup>22)</sup>。「諾成的消費貸借を認めるとしても、諾成契約である貸借と全く

同じように考えるべきであり、賃貸借では受け取る前に返済義務を考えるとできないのと同様に、諾成的消費貸借でも借入金を受領して始めて返済義務が成立すると考えるべきである<sup>23)</sup>という考えが妥当である。

したがって、貸付金融機関には貸付義務が生じ、貸付実施後に借入人には元本返済義務と利息支払義務が生じる。この関係において、借入人が返済義務を果たさなかった場合に債務不履行となり、損害賠償責任を負う（民法415条）。シ・ローンの場合、契約締結時に貸付人である参加金融機関に貸付義務が生じ、借入人には元本返済義務が生じる<sup>24)</sup>。

また、シ・ローンにおける借入れ及び返済の方法については契約によって工夫することができる。一回の貸付けと一括の返済の場合もあれば、貸付け実施日を数回に分けて貸し付けたり、返済に関しても段階的に返済したり一つの契約書で借入人の資金需要に合わせた契約を締結することができる<sup>25)</sup>。

#### (5) エージェント

エージェントとは、貸付人である参加金融機関の指名によりシ・ローン契約締結以後、参加金融機関のために一定の行為を行う者である。その職務は以下のものなどがある。例えば、借入人からの借入申込書の受領及び各参加金融機関への伝達、貸付の実行に際しての前提条件の充足の確認<sup>26)</sup>、借入人からの元利金の弁済の受領及び各参加金融機関への分配、多数参加金融機関による判断が必要となった場合の意思結集手続、借入人から受領した通知、資料等の各参加金融機関への交付というものがある。それ以外にも、担保付きのシ・ローンの場合に、エージェントは借入人などから交付された担保の目的物及び関連書類の保管、担保権の設定及び対抗要件具備に必要な各種手続の取り纏め、借入人から要請があった場合の担保の解除等の事務を行う<sup>27)</sup>。

エージェントと各参加金融機関との間には委任契約ないし準委任契約が結ばれ、エージェントはシ・ローン契約締結以降の事務処理を全参加金融

機関から委任された代理人となる（タームローン契約書21条1項<sup>28)</sup>、民法643条、656条）。したがって、エージェントは善管注意義務のほか、自己契約・双方代理の禁止（同法108条）、自己執行義務（同法104条）、報告義務（同法645条）、受取物等の引渡義務（同法646条）等の義務を負う<sup>29)</sup>。民法上明文の規定はないが、代理人は専ら本人の利益のために行動すべきであって、自己や第三者の利益のために行動してはならないという忠実義務を負い、自己契約・双方代理の禁止や利益相反行為の禁止はこれを具体化したものとする考えがある<sup>30)</sup>。なお、シ・ローン契約において、エージェント条項と呼ばれるエージェントの職務に関する詳細な規定（タームローン契約書21条など<sup>31)</sup>）が設けられ、具体的な権利義務関係はエージェント条項によって定められ、それによって、エージェントが利益相反行為の禁止による行動制限を受けないように明記される<sup>32)</sup>。すなわち、エージェントである金融機関が独自に行っている借入人との融資契約などは禁止されないのである。本来ならば、シ・ローンのエージェントとして借入人の財務状態などを監視しなければならないが、エージェントがそれとは別に借入人に融資をすることは借入人の財務状況を悪化させることになりかねなく、また仮に借入人が債務不履行を起こした場合にシ・ローン債権かエージェント自身の債権のどちらを優先して回収するか利益相反が起こるからである。ただし、エージェントがいたずらに情報の伝達を遅らせながらシ・ローン以外の銀行取引にかかる自己の債権の回収を優先させたような場合には、仮に回収金の分配義務がないとしても、エージェントの業務にかかる参加金融機関に対する善管注意義務違反を問われる余地はあると指摘されている<sup>33)</sup>。

### 第3節 小 括

シ・ローンにおける当事者間の法的関係は、一般的には以上のように借入人と参加金融機関との間の金銭消費貸借契約とアレンジャーと借入人及びエージェントと参加金融機関の間の委任ないしは準委任契約で構成され

ている。

しかし、シ・ローン組成において重要な役割を果たすアレンジャーと資金提供者、つまりリスクを負う参加金融機関の間の法的関係が明確でない。シ・ローンの組成や借入人の弁済が滞りなくなされればこの点は問題ないが、前述したように借入人が債務不履行を起こした場合、参加金融機関はそのことによって貸付債権を回収できなくなる。この点に関して、如何なる場合も参加金融機関がその損失を負担しなければならないだろうか。例えば、借入人が重要な情報を秘匿していた場合、また、アレンジャーが借入人の経営状態が劣悪であることを知っているにもかかわらず参加金融機関に伝えない場合、その場合にまで参加金融機関はリスクを背負わなければならないのか。

以上のことが起きないために、シ・ローン契約に関する情報及び借入人の情報を最も保有しているアレンジャーは、一定の義務や行動制限を負うべきではないのか。次章において、アレンジャーの責任について一般論、裁判例等を踏まえ議論していく。

## 第2章 アレンジャーの責任

### 第1節 問題の状況

シ・ローン取引において、アレンジャーは顧客である借入人の情報を参加金融機関に対し提供しなければならないが、借入人の同意なくアレンジャーが有する借入人情報を提供してよい訳ではなく<sup>34)</sup>、その提供の可否はあくまで借入人が最終的な判断をする<sup>35)</sup>。しかし、情報を受け取る参加金融機関は様々な借入人情報を手に入れる必要があり、その手段として自らの調査等によって得る方法とこのアレンジャーから提供を受ける方法が考えられる。参加金融機関は自らが負うリスクを算定するために正確で重要な情報を収集しなければならず<sup>36)</sup>、そのリスク算定に必要とあれば、アレンジャーに対して借入人情報を開示するように請求することになる（借

入人情報を提供しなければ、最悪の場合シ・ローンは成立せずアレンジャーは融資の機会も手数料収入も得られなくなってしまう。<sup>37)</sup>。したがって、アレンジャーは可能な範囲で借入人情報の提供が求められ、参加金融機関へ情報提供をせざるを得ないということと借入人情報をみだりに外部に漏らすことができないこととの間で、アレンジャーは借入人と参加金融機関に対して利益相反の関係にある。

また、アレンジャーは多くの場合、参加金融機関としても行動し、借入人に貸付けをし、さらに、アレンジャーはシ・ローンのアレンジメント業務終了後にそのままエージェントとして業務を行う場合もある<sup>38)</sup>。このようなアレンジャーは借入人のメインバンクであることが多く、参加金融機関と比して多くの借入人情報を有する。したがって、アレンジャーは自己の利益と参加金融機関との間において情報の非対称性を生じさせる<sup>39)</sup>。

本章では、この利益相反から生じるアレンジャーの責任について、情報提供義務及び守秘義務の観点から学説・裁判例を検討する。

## 第2節 アレンジャーの責任

シ・ローンにおいてこのような利益相反が生じる場合とは、借入人が開示したくない情報を参加金融機関がアレンジャーに開示請求してきた場合である。このとき、アレンジャーがその情報提供を故意にしない場合、アレンジャーが開示した情報が事実とは異なる場合、また借入人が開示に同意していない情報を同意を得ないままアレンジャーが開示した場合に、そのアレンジャーはどのような責任を問われるのか。

通説の見解として、「安易に参加金融機関がアレンジャーにもたれかかることが容認されるべきでなく、マーケットプラクティスとして自己責任の原則が確立することが肝要」<sup>40)</sup>であり、また、事業者・消費者との関係で展開されるような情報提供義務論を安易に与信についてのプロ（免許を得て与信業務を行っている法人）の市場であるシ・ローン市場に持ち込むべきではないと解されている。ただ、参加金融機関からの情報の照会に対

してアレンドャーが意図的に虚偽の回答を行った場合やインフォメーション・メモランダムが虚偽であることを知りながら意図的にそれを放置した場合に、不法行為による損害賠償責任が肯定されうると解されている<sup>41)</sup>。

しかし、アレンドャーは借入人と参加金融機関の双方のために融資契約締結に向け尽力する役割を担っていると評価すべきと思われる。ところが、アレンドャーは、自らが参加金融機関としてシンジケート団に加わるケースが多く、純粋に借入人と参加金融機関の間に入って両者の意向を伝達する機能のみならず、将来の一参加金融機関としての立場、アレンドャーがそのままエージェントとなる場合は将来のエージェントとしての立場、さらには他の参加金融機関の代表としての立場で行動しているとみられる面も含んでいる<sup>42)</sup>。

一方、アレンドャーと参加金融機関との法的関係について次のような見解がある。シ・ローンのアレンドャーとは、参加金融機関を見出し、

借入人とシンジケート団メンバー（自己を含む参加金融機関）との間のシ・ローン契約（もしくは貸出の個別性にこだわるならば、借入人と参加金融機関との個別の金銭消費貸借契約とこれを取りまとめるエージェントとの事務委託契約）の締結に尽力する事実行為、すなわち一般に媒介と呼ばれる行為にほかならない。シ・ローンのアレンドャーは、金銭の貸付契約という非商行為<sup>43)</sup>の媒介に当たる。このため商事仲立契約の対象となる商行為には付随の商行為を含まないとする通説的立場からは、アレンドャーは民事仲立人となる。しかし、民事仲立人であっても、その媒介に信頼して取引をなす相手方当事者に対して業務上の一般的注意義務（善管注意義務）を免れることはできず、その違反に対しては不法行為責任を問えると解されるという<sup>44)45)</sup>。

しかし、シ・ローンにおいて多くのケースでは、借入人も参加金融機関も株式会社であり、したがって当該株式会社が行う行為は商行為となり（会社法5条）、また、当事者の双方が株式会社でなくとも参加金融機関が貸付けを営業として行うのであれば、それは商行為となり（商法502条8

号、同法3条1項<sup>46)</sup>、その仲立人は商事仲立人となる。金銭の貸付契約を非商行為としているが、この判例は質屋営業者の金員貸付行為の場合の判示であり、銀行がなす貸付行為はこれに該当しない。また、商事仲立契約の対象となる商行為には附属的商行為を含まないとする説は、仲立営業に関する規定は、媒介の引受が営業として反復されることを予想するものであるが、媒介する商行為が営業として反復されることを予想するものとは断定しえず、また、媒介の対象たる商行為は非商人の絶対的商行為をも含むものであるから、商人の附属的商行為をこれから除外するのは妥当ではないとされる<sup>47)</sup>。つまり株式会社や商人とされる者の金銭消費貸借契約は商行為であって、したがって、その商行為の媒介を業として行うのであれば、仲立人であるアレンジャーは商事仲立人となるはずである。

さらに、仲立人は契約当事者双方に公平義務を負うが、シ・ローンにおいてアレンジャーは交渉過程で来自らが貸付人となることを前提として、自ら受諾できる融資条件であって、参加金融機関にも受諾されるべき条件を想定して融資条件の協議をしている。すなわち、融資契約の成立に向けた義務という面では委託者である借入人のために行動する義務を負う一方で、融資条件等の面では貸付人（参加金融機関）側の見地から行動する側面が強い。そのため、不動産仲介業者が売主と買主との間に立って取引成立に向けて中立的立場において尽力するという通常の媒介の場合とは、その性質を大きく異にする<sup>48)</sup>。したがって、シ・ローン取引のアレンジャーを純粋な仲立人とする考えは妥当ではない。

### 第3節 アレンジャーの責任についての裁判例

我が国においてシ・ローン契約におけるアレンジャーの責任が問われた事案は、第一審である名古屋地裁平成22年3月26日判決<sup>49)</sup>及び控訴審である名古屋高裁平成23年4月14日判決<sup>50)</sup>、上告審である最高裁平成24年11月27日判決<sup>51)</sup>である。この裁判がこの問題について裁判所が初めて判断を下した事案である。以下、その事案の概要及び判旨である。

(1) 事実の概要

本件は、借入人 A 社向けシ・ローン契約締結のため、アレンドャーである被告 Y 銀行が原告である X<sub>1</sub> 信用金庫、X<sub>2</sub> 信用金庫、X<sub>3</sub> 銀行を参加金融機関として招聘し AX 間でシ・ローン契約が締結され、貸付実行後に、A が民事再生手続開始をされたため、X 等が Y に対して債務不履行または不法行為に基づく損害賠償を求めたものである。

平成19年8月頃、Y は、A から A を借入人とするシ・ローン（以下、「本件シ・ローン」とする。）の組成につき委託を受け、同月下旬から9月上旬にかけて、X 等を含む10金融機関に対し本件シ・ローンに関する資料を送付し、シ・ローンへの参加の招聘を行った。

同年8月28日ないし同月29日頃、A 社代表取締役である C は A のメインバンクである M 銀行から、M に開設された A の口座に入る売掛金の入金額が A の提出した資料の金額と合わず、平成19年3月期の決算書において不適切な処理がなされている疑いがある旨の指摘を受けた。M は、C に対して、決算書に関して専門家による財務調査を行う必要があるとして、財務調査を行わなければ平成19年9月末以降の別件シ・ローンの継続ができない旨を告げてこれを行うよう要請し、C はこれを快諾した。

同年9月10日、上記の旨について、M が A が粉飾決算をしているという疑念がある旨の書面（以下、「本件書面」とする。）を別件シ・ローンの参加金融機関に送付し、また、同月21日、C は本件書面を Y 担当者 P に見せその作成の経緯を伝えた。

同年9月26日、X 等は A との間で次の内容のシ・ローンを行う旨の契約を締結した。借入人を A、連帯保証人を C、エージェントを Y、貸付人を X 等及び Y とし、貸付額について、X<sub>1</sub> は2億円、X<sub>2</sub> は2億円、X<sub>3</sub> は1億円、Y は4億円の計9億円とし、貸付実行日を同月28日とする契約である。

同年9月28日、X 等及び Y は本件シ・ローンに基づき、A に対し上記貸付額の金員をそれぞれ貸し付けた（以下、「本件貸付金」とする。）

その後、平成20年3月28日、Aは、名古屋地方裁判所に対し民事再生手続開始の申立てをし、同年4月11日、民事再生手続開始決定を受けた。

X等は、Yがアレन्ジャーとしての地位に基づき、あるいは信義則上、参加金融機関に対して参加の是非を判断するために適正に情報を提供すべき義務を負っていたにもかかわらず、その履行を怠ったために、X等において、貸付金の使途に係るAの説明が虚偽のものであったこと、貸付けの当時Aに粉飾決算の疑惑があったことなどを知らないまま本件シ・ローンへの参加を決定し、Aの経営破綻により回収不能となった貸付金相当額の損害を被ったと主張して、Yに対し、債務不履行または不法行為に基づき、損害賠償を求めた。

## (2) 第一審の判旨

請求棄却。

シ・ローンにおけるアレन्ジャーの信認義務を否定した上で、信義則上の情報提供義務を負う場合があることを以下のように判示した。

「信義則の適用に当たっては、当該情報の内容、性質、アレन्ジャーが当該情報を入手した経緯等の諸般の事情に照らし、当該情報を提供しないことが取引通念上容認し得ないといえるか否かという観点から判断するのが相当である。そして、特定の情報（とりわけ借入人の信用力を否定する情報（いわゆるネガティブ情報））を提供しないことが取引通念上容認し得ないというためには、少なくとも、当該情報が、招聘を受けた金融機関の参加の可否の意思決定に影響を及ぼす重大な情報であり、かつ正確性・真実性のある情報であること、アレन्ジャーにおいて、そのような性質の情報であることについて、特段の調査を要することなく容易に判断し得ることを要するというべきである」。なお、以上の要件を満たさずに正当な理由なく情報の開示を行った場合には守秘義務違反のおそれがあることを判示した。

本件では、上記 及び について当てはまるような事実はなく、X等

に情報提供しなかったことが取引通念上容認し得ないものではないとして、X等の請求を棄却した。

### (3) 控訴審の判旨

原判決取消し。X等の請求認容。

本判決では、「契約上の債務としての情報提供義務」及び「アレンジャーが参加金融機関に対して法定の情報提供義務等を負う旨を定めた規定も存在しない」として、契約上の情報提供義務を否定した。

シ・ローンについて、「招聘を受けた金融機関であるXらは、A社に関する公開情報は独自に取得できるものの、非公開情報については、上記の質問をすること以外には取得方法がなく、そのような制約の中で、自己の権限と責任において融資をするかどうかを決定する地位にある」とし、そのような場合、アレンジャーには、参加金融機関に重要情報を提供する信義則上の義務があり、アレンジャーがそれを故意または重過失により怠った場合には、「アレンジャーは、信義則上参加金融機関に対して当該情報を提供すべき義務に反し、不法行為責任を負うことがあるというべきである」とした。

「参加金融機関は融資の専門家であるから、本来可能な限り自ら取得した情報を基礎にして融資をするかどうかを決定すべき」であり、「単なる過失により参加金融機関の判断を誤らせた場合にも上記義務違反を問われるということでは、アレンジャーと参加金融機関との間の均衡を欠く」とした。

また、情報提供義務の範囲について、「提供義務の対象となる情報は、上記のとおり、参加の招聘を受けた金融機関が参加するかどうかを決定するのに重要であって自らは知ることが困難な情報であればよく、その内容が疑念の段階に止まるものであっても、対象となり得るというべきである。

また、アレンジャーは、金融取引のある借受人に関して知っていて、第三者に守秘義務を負うような情報であっても、招聘する金融機関が参加す

るかどうかを決定するのに必要な情報については、守秘義務がなく、反対にこれを提供する義務があるというべきである。というのは、借受人は、アレンジャーだけではなく他の参加金融機関から融資を得るための審査を受ける立場にあり、参加金融機関にネガティブ情報等を秘匿することが本来許されないから、アレンジャーたる金融機関の守秘義務を理由に、借受人が参加金融機関にネガティブ情報を秘匿できるという結果と等しくなることは不合理であり、借受人も、シ・ローンの組成を依頼する際に、アレンジャーによる参加金融機関への情報提供は黙示的あるいは慣習上容認しているというべきだからである。」

本件では、Y は上記の決算書に不適切処理がある旨の疑念を M が有していることを平成19年9月21日の調印時に知っていたというべきであるとし、上記判断基準に照らし Y にはアレンジャーとしての情報提供義務違反があったとした。

#### (4) 最高裁の判旨

Y の上告棄却。

「アレンジャーである Y から本件シ・ローンの説明と参加の招聘を受けた X 等としては、Y から交付された資料の中に、資料に含まれる情報の正確性・真実性について Y は一切の責任を負わず、招聘先金融機関で独自に A の信用力等の審査を行う必要があることなどが記載されていたものがあるとしても、Y がアレンジャー業務の遂行過程で入手した本件情報については、これが X 等に提供されるように対応することを期待するのが当然といえ」、「X 等としても、そのような対応が必要であることに容易に思い至るべきものといえる」とした。また、本件においては Y の A に対する守秘義務違反が問題となるとはいえないと判示した。結論としては、本件シ・ローンのアレンジャーである Y は、本件シ・ローンへ参加を招聘した X 等に対し、信義則上、本件シ・ローン組成・実行前に本件情報を提供すべき注意義務を負うものと解するのが相当とし、Y

はこの注意義務に違反したとして X 等に対する不法行為責任が認められるとした。

なお、田原裁判官の補足意見があり、それによると、借入人には参加金融機関に対する信義則上の誠実義務が課されており、また、アレンジャーは借入人の受任者として、シ・ローンにおける参加の可否の判断に重大な影響を与えるべき事実を借入人が秘匿していることをアレンジャーが知った場合に、敢えてその事実を秘匿したままアレンジャーの業務を遂行し、その結果、参加金融機関が損害を被った場合には、アレンジャーは借入人の情報提供義務違反に加担したものとして、共同不法行為責任が問われるという。また、アレンジャーは、アレンジャーとしてその相手方に対して提供が求められる範囲内において、誠実に情報を開示すべき信義則上の義務を負うとし、アレンジャーがその業務の遂行過程で得た情報のうち、相手方が参加の可否を判断する上において影響を及ぼすと認められる一般的に重要な情報は相手方に提供すべきものであり、それを怠った場合には、参加希望者を招聘する者としての信義則上の誠実義務に違反し不法行為責任に問われるという。アレンジャーの守秘義務に関しては、借入人が金融機関にシ・ローンのアレンジャー業務を委託した場合において、その業務の遂行に必要な情報は、借入人とアレンジャーとの間で別段の合意がない限り、当然に招聘先に開示されるべきものであり、借入人はアレンジャーに対し、守秘を求める利益を有しないという。

##### (5) 本事案の判決が与える影響と検討

シ・ローンのアレンジャーの責任を争った事案は国内では本件のみであり、一審及び二審の各々の判断基準と結論が異なり、最高裁がアレンジャーの責任を認めたものである。

アレンジャーの責任について一審と二審がそれぞれ法的判断基準を示しているが、両者とも アレンジャーは参加金融機関に対して契約上の情報提供義務を負わないこと、 信義則上の情報提供義務を負い、義務違

反の場合には不法行為責任を負うこと、義務違反の基準として、参加の可否を決定する上で重要なし重大な情報の提供がなかったかどうかであることにおいて共通する<sup>52)53)</sup>。

ところが、<sup>52)</sup>について、一審と二審での判断基準が異なる部分を含んでいる。どのような相違点があるかという点、情報提供義務の範囲において地裁ではその範囲を限定したアプローチを採った。それは、「特定の情報」が「参加の可否の意思決定に影響を及ぼす重大情報」で正確性・真実性のある情報で、そのことを容易に判断することが可能かどうかを判断基準とする考えである。これは、アレンジャーの借入人に対する守秘義務を考慮した判断基準であると考えられる<sup>54)</sup>。しかし、この守秘義務は第三者に対して負う情報提供義務を当然に制限するものではなく、融資判断に影響を及ぼす重大な情報は、守秘義務によって開示を制限されるものではないという見解もある<sup>55)</sup>。また、この場合において、守秘義務は、借入人との準委任契約から導かれている概念であるが、他面において、参加金融機関からは一定の信認を受けて組成を完成することができたわけであるから、参加金融機関との間に「信認関係」が成立し、その点につき情報提供義務を負い、守秘義務を強調することができないとも指摘される<sup>56)</sup>。地裁判決の判断基準の「正確性・真実性」については、これらを有する情報ならば、本来守秘義務の対象になる重大なネガティブ情報を借入人の同意なくアレンジャーに開示してよいのかという疑問も投げかけられる<sup>57)</sup>。また、そもそも「参加の可否の意思決定に影響を及ぼす重大な情報」につき、その範囲が曖昧であるという指摘もある<sup>58)</sup>。

一方、二審は、一審のように情報提供義務の範囲を限定せずに、参加金融機関がアレンジャーに対する質問でしか得ることができない非公開情報につきアレンジャーはこれを提供する義務があるとした。アレンジャーがその情報を提供しなかったことにつき故意または重過失の場合には不法行為責任を負うとし、軽過失の場合には参加金融機関との均衡を欠くことから責任を負わないとした。これは、提供すべき情報の範囲を限定せずに、

提供しなかったことにつき故意または重過失の場合にのみ不法行為責任を負うという点で参加金融機関との均衡を保つため責任の制限をしたものである。この高裁判決の判断基準については多くの者が賛成している<sup>59)</sup>。

しかし、その判断に関わる実務や商慣習について問題指摘がある。高裁判決は、慣習上、参加金融機関は借入人にシ・ローンに関し個別に問い合わせたりして財務状況を調べたりすることができないとしているが、この点につき仮に「シ・ローン取引の慣習上、参加金融機関はアレンドャーが提供する情報のみを受動的に判断するにすぎず、能動的な借入人に対するアクセスの試みすら禁じられているとの趣旨であるとすれば、必ずしも実務慣行と一致しない」と批判されている<sup>60)</sup>。また、借入人が「シ・ローンの組成を依頼する際に、アレンドャーによる参加金融機関への情報提供は黙示的にあるいは慣習上容認している」という点について、実務上は、シ・ローンのアレンドャーはそのようには考えてはならず、むしろ借入人に対する守秘義務に配慮して、情報開示（例えば、粉飾決算等の疑念）についてまずは借入人の了承を得べく交渉するのが通例であり、貸付のプロでない借入人が、必ずしも参加金融機関にとってどのような情報が必要か認識しているわけでもないことから、「黙示的に」容認していると解するのは不合理であるといわれる<sup>61)</sup>。

また、最高裁判決では、具体的な判断基準を示してはいないが、高裁の判断を支持したと考えれば、アレンドャーには重要情報を提供する義務があり、このような情報提供をすることについて「容易に思い至るべきもの」とし、アレンドャーである Y が重要情報を提供しなかったことが重過失にあたりと判示したと考えられる。そして、高裁と同様に、その場合にアレンドャーの借入人に対する守秘義務は問題にはならないとしたものと見られる。

本件は、国内金融業においてよく利用されるシ・ローンのアレンドャーの責任が初めて問われた事案であるため、最高裁の判断内容及びその射程によって当事者の関係性や実務における当事者の行動が大きく影響を受け

る事案であった。そして、本事案には事実として一般的にわが国で行われるシ・ローン取引と異なる点も見られる。この点において事例判決と捉えられる面もあるが、判決内容で示されたアレンジャーの責任の判断基準はそうではないと思われる。

まず、シ・ローン市場はプロ同士の取引を前提に取引が行われており<sup>62)</sup>、当事者の情報収集や交渉の努力によって当事者間の情報の格差は是正される。しかしながら、当事者がそのような努力をしても情報を得られないような場合に本判決で示されたような情報提供義務が生じる。また、このような情報の差を情報開示することで是正するのは、法的問題よりもシ・ローン取引の実現可能性や各当事者の合理的判断を確保するためだとされる<sup>63)</sup>。

その上で本件最高裁判決は、JSLA 行為規範及び同実務指針の考えに近い高裁の判断基準を基に判断しておりシ・ローン取引におけるアレンジャーの責任を明確に示したと考えられる。JSLA 実務指針においてアレンジャーは参加金融機関に対し不法行為責任を負う場合があるとされている。それは、「アレンジャーが知っていながら参加金融機関に伝達していない情報が存在すること」、「その情報が借入人より開示されない限り、参加金融機関が入手し得ないものであること」、「その情報は、参加金融機関のローン・シンジケーションへの参加の意思決定のために重大な情報<sup>64)</sup>であること」という条件を全て満たした場合に、「アレンジャーが借入人による情報開示を促すことなくローン・シンジケーション取引の組成を進めたとき」は、民法709条に基づく不法行為責任を負う可能性がある<sup>65)</sup>と示唆している。高裁判決は、ないし の条件と共に、アレンジャーの当該情報不開示につき故意・重過失があるという要件を加えたものである。

一方で、高裁が認定したシ・ローンの取引実態は実務家のいうシ・ローン取引の実態と異なる。それは、前述したことであるが、その判断の前提として存在するのは、参加金融機関が借入人に直接質問することができな

いという状況だということである。この点は、一般的に行われているシ・ローン取引とは異なっており、その点において本件は特殊なケースであってその事例判決ともいえる。したがって、一般的なシ・ローン取引においてこの判断基準が適用されるかは判断の難しいところがあると思われる。参加金融機関が借入人に直接借入人について質問できるのであれば、高裁が認定した事実よりも参加金融機関は借入人情報をより多く得られ重要情報も手に入りやすくなるため、アレンジャーの責任は狭められる可能性がある。

また、情報提供義務と守秘義務に関して、高裁・最高裁は、アレンジャーは信義則上、情報提供義務を負う場合があるとし、その際に借入人に対する守秘義務を負わないと判示した。この点について、事業者間の取引において情報提供義務を負う場合があるとしたが、消費者対事業者間の取引において議論されてきた情報提供義務とは異なるのか、また、その業務のプロである事業者間においても実質的な能力に差があることを認めてその差を埋めるべく情報提供義務を一方に課すべきなのであろうか。一方、守秘義務は情報提供義務との衝突により制限されることになるが、シ・ローンのような取引においても守秘義務は制限されるべきなのか、さらにこれを借入人は当然として守秘を求める権利はないのであろうか。情報提供義務と守秘義務が衝突した場合に、どのような理由で情報提供義務が優先されるのか判決において明確に示されておらず、守秘義務が当然に消滅するような判決に疑問がないわけではない。

また、本件判決は、日本ローン債権市場協会の考えに依拠した点もあるが、異なる点も存在しており、今後も議論されることが期待される。このアレンジャーと参加金融機関との関係や実務的な対応について再検討されるであろう。特に、借入人との関係での守秘義務では、上述の通り、参加金融機関への情報提供との関係で制限されると判示したことで、アレンジャーと借入人との準委任契約の内容は見直すことになると考えられる。例えば、マンドートの際に、借入人情報に虚偽情報が含まれていたり、契

約条件の交渉中に参加金融機関が参加可否の判断に必要な情報で借入人の状態と異なった場合にアレンジャーは守秘義務を負わないというような条件が付されるか、もしくは交渉を中止して借入条件の変更をしなければならぬような条項が付されるのではないであろうか。ただ、基本的な方針としては、このような義務の衝突場面においては、日本ローン債権市場協会の実務指針のようにアレンジャーは、借入人に情報開示を促したり、シ・ローン組成を一時的に中断することが妥当である。

#### 第4節 情報提供義務

上記裁判所の判断では、シ・ローンにおけるアレンジャーには参加金融機関に対して情報提供義務を負う場合があるとされた。

契約当事者間に情報を収集する能力や専門的知識において著しい格差がある場合には、当事者の一方から他方に対して情報を提供すべき義務が課されることがある。このような義務を情報提供義務ないし説明義務という。この義務は現行民法には規定されていないが、信義則に基づいて認められると解されている<sup>66)</sup>。

「契約が意思自治により個人を拘束することが正当化されるためには、契約当事者がそれぞれ契約の内容、とくに有償契約においては、自分のなすべき給付の内容およびその対価として何が得られるのかを理解して契約を締結することが必要である。これは、私的自治の原則に基づくが、同じく私的自治の原則からは、契約を締結するか否かを決断するために必要な情報収集は各人が自己の責任において行うべきことが求められる。」<sup>67)</sup> また、「契約法の領域では、契約締結のための情報収集やその分析は各当事者の責任であり、かりに情報の収集や分析の失敗によって不利益が生じたとしても、その不利益は自らが負わなければならないことが原則（自己責任の原則）である。」<sup>68)</sup>

この情報提供義務が問題となる場面は、消費者と事業者との間の取引の場合である。事業者はその取引を専門として反復して行っていることから

その取引に関する知識を多く有し、また契約内容の複雑化や約款を使用した取引が一般的になり、この両者の間の取引において事業者が有利になった。一方で、消費者側はそういった取引において自らで情報を得て適切な判断を行うことが困難となった<sup>69)</sup>。これによる両当事者間の格差を是正し当事者の合理的な判断の下に契約を締結するために、事業者からの情報提供が必要となってきた。

しかし、シ・ローン取引において情報提供義務が課されるのはアレンドャーであって、情報提供義務はアレンドャーと参加金融機関との間の問題である。アレンドャーは借入人からシ・ローンの締結に向けて委任された者で貸付け業務及びアレンドャー業務を行う者であり、一方、参加金融機関は貸付けを行うことで利益を上げる融資の専門家である。したがって、シ・ローン取引におけるアレンドャーと参加金融機関との間に上記の消費者・事業者間の取引のような情報の格差や判断能力の差はないとされる<sup>70)</sup>。

このような情報や能力に差がないとされる者同士の取引、すなわち事業者間の取引においては、各当事者は自己の責任において契約締結のための情報収集をすべきことを、私的自治によって導かれる原則として妥当させてよく、相手方に情報提供する義務はないと考えられている。しかし、情報提供義務がないとされる一方で、各当事者は、契約締結過程における信義則上の要請から、自分が契約によってなすべき給付について、相手方に故意に虚偽情報を提供したり、情報を故意に秘匿することは違法と解される。さらに、消費者の事業者に対するような依存的信頼関係はないとしても、職業として当該契約を締結する事業者に対する他の事業者の信頼もまた保護に値するから、宅建業者が同業者である買主に対して調査・説明義務を負うように、事業によっては、事業者という社会的地位に基づく責任としての情報提供義務を負う場合もあると解される<sup>71)</sup>。

そして、シ・ローン取引ではアレンドャーと参加金融機関との関係性について二種類の考え方がある。一つは、貸付けのプロである銀行であっても、国際的な貸付けに際しては調査能力の差が著しいことに鑑みると、小

規模な銀行もプロとして完全な自己責任を負うとするのも妥当でない場合があるとされるものである<sup>72)</sup>。もう一つは、参加金融機関の中に都市銀行と地方銀行や信用金庫等、専門性や経験の程度に差があったり、情報のアクセスや情報量で優位に立つメインバンクがアレンジャーに就いた場合などに情報の差があるとしても、地方銀行や信用金庫等は金融機関として許認可を受け独立して営業しており、一般的な金融サービスを提供する際には「金融機関」として行動することが要求されるのに、シ・ローンの場合に「顧客」として手厚い保護を得られる二面性が整合しないのではないかという考えである<sup>73)</sup>。

また、メインバンク<sup>74)</sup>がアレンジャーに就くことにより、メインバンクが有する優位性による情報の格差が生じるという懸念がある。そして、そのような場合にアレンジャーには特別な法的義務が課されるのかという問題が生じる。これに関して、メインバンクは自己の評判や信頼を損なわないように、自己以外の取引銀行のために借入人のモニタリングを行っているにすぎず、そのモニタリングに関して法的義務は存在せず、シ・ローンにおいてメインバンクがアレンジャーやエージェントを務めることが多いという事実のみでは、アレンジャー等になったメインバンクにモニタリングや借入人情報の開示をする義務を負わせるのは踏み込みすぎであるともいわれる<sup>75)</sup>。

## 第5節 守秘義務

銀行との取引において、個人及び事業者は、自己の情報（公に開示できないものを含む）を銀行に提供するのが一般的である。銀行は預金契約を通じて顧客から資金を集め、それを事業者等に貸し付け元本の返済と利息の受取によって収益を上げている。しかし、貸し付けた事業者等が返済できないリスクあり、そのリスクを算定するために事業者等の情報を得ている。

銀行側はこの情報を自由に使ってよいわけではない。なぜなら、この情

報には事業者等の事業展開や財務状態などが含まれており、これが他者に漏れた場合、事業者等のビジネスチャンスを潰し、またその者の信用を失わせかねないからである。そのため、銀行取引において銀行側に守秘義務が課されるのである。すなわち、守秘義務とは、「銀行その他の金融機関は顧客との間になした取引およびこれに関連して知り得た情報を正当な理由なくして他に洩らしてはならない」義務であり、「銀行秘密」とも呼ばれる<sup>76)</sup>。

この守秘義務の法的根拠については、判例及び学説上様々な見解があり、商慣習説、信義則説、契約説、プライバシー権説等がある。

商慣習説の根拠は、銀行と顧客との契約関係が信認関係に基づくものであるとし、業界において長年商慣習として行われてきたところによる<sup>77)</sup>。

信義則説によれば、守秘義務は「単に顧客との間に契約関係が存続する期間中にとどまらず、契約成立前でも、契約締結のための調査によって知り得た時から始まり、契約終了後でも、継続的信頼関係であった点から、なお相当の期間続くもの」と解されている<sup>78)</sup>。契約説は、銀行取引契約において付随的に明示あるいは黙示に秘密保持の契約を結んでいるとする考え方である<sup>79)</sup>。プライバシー権説とは、憲法上で議論されるプライバシー権を銀行秘密においても適用し、銀行秘密を一般的人格権の一部と見るという説である<sup>80)</sup>。

しかし、この守秘義務にも限界がある。それは、顧客の明示または黙示の承諾がある場合、金融機関が自己の利益を守るために、顧客に対し訴訟を提起するような場合、法令の規定に基づき公権の発動をする場合である<sup>81)</sup>。裁判例では、相続人が遺留分減殺請求権の行使をし遺産に属する預貯金の支払等を求めたときに、その預貯金口座を管理する金融機関がその口座の取引明細表を提出するように求められた事案では、裁判所は「金融機関が民事訴訟において訴訟外の第三者として開示を求められた顧客情報について、当該顧客自身が当該民事訴訟の当事者として開示義務を負う場合には、当該顧客は上記顧客情報につき金融機関の守秘義務に

より保護されるべき正当な理由を有さず、金融機関は、訴訟手続において上記顧客情報を開示しても守秘義務には違反しない」と判示した<sup>82)</sup>。また類似の事案として、被相続人である預金者が死亡し、その相続人がその預金契約を締結していた金融機関に対して、預金契約に基づく被相続人名義の預金口座における取引経過の開示を求めたものがあり、裁判所は「金融機関は、預金契約に基づき、預金者の求めに応じて預金口座の取引経過を開示すべき義務を負」い、共同相続人の一人は「共同相続人全員に帰属する預金契約上の地位に基づき、被相続人名義の預金口座についてその取引経過の開示を求める権利を単独で行使することができ、当該金融機関は「共同相続人の一人に被相続人名義の預金口座の取引経過を開示することが預金者のプライバシーを侵害し、金融機関の守秘義務に違反すると主張するが、開示の相手方が共同相続人とどまる限り、そのような問題が生ずる余地はない」と判示した<sup>83)</sup>。他には、預金口座の開設者の個人情報の開示を弁護士会より弁護士法23条の2所定の照会による報告を求めた事案で、守秘義務の限界として、その報告する義務は守秘義務の観点から何らの制約を受けないとし、当該金融機関と「その顧客との間で、仮に、顧客の同意がない限りその個人情報を被控訴人らが第三者に提供することを禁止するとの明示の契約をした場合であっても、そのような契約は、法律に基づいて上記のように弁護士会や裁判所に個人情報を提供することまで禁止する限度において、公の秩序に反するもので無効である」としたものもある<sup>84)</sup>。以上のように、裁判例においても守秘義務は、法令や契約に基づくもの、また上記シ・ローンのアレンジャーの責任でも争われたような信義則上の情報提供義務における問題においても制限される<sup>85)</sup>。

前述したシ・ローンのアレンジャーの守秘義務に関して、最高裁判決及び田原補足意見から推測するに、シ・ローン契約締結に必要な情報についてはアレンジャーは守秘義務を負わないとしている。確かに借入人はシ・ローン契約締結のためにアレンジャーにその業務の遂行を委任して自己の情報を開示するように委託しているが、貸付け、ましてやシ・ローンのプ

口ではない借入人がシ・ローンにおいて参加金融機関に開示しなければならない情報の判断をすることが常にできるとは考えにくい。それにもかかわらず、アレンジャーが株主からの噂や取引銀行からの疑念といった借入人の信頼に関わる情報まで、守秘義務がないとして借入人に断りもなく参加金融機関に情報として開示してよいのか疑問がある<sup>86)</sup>。なお、JSLA 行為規範において、「アレンジャーが参加金融機関に開示する借入人に関する情報は、借入人の承諾する範囲のもの」とされていること<sup>87)</sup>、また、JSLA 実務指針では重大なネガティブ情報があるときは借入人にその開示を促すこと<sup>88)</sup>としていることから、開示されていない重大なネガティブ情報があるからといって、アレンジャーが直ちに借入人に対する守秘義務を免れることになるものではないと思われる。信義則上の情報提供義務と守秘義務との関係において、守秘義務が制限される場合は法令や公権力による開示のようなかなり限定されたときに限られるのではないであろうか。

### 第3章 検 討

前章までの議論によって、アレンジャーには委託者である借入人に対する守秘義務と参加金融機関に対して借入人情報を提供する義務の双方が課されていることが分かった。そして、双方の義務はその義務の性質上、別個独立したものであると考えられる<sup>89)</sup>。すなわち、借入人に対して負う守秘義務は、アレンジャーである金融機関の従来からの取引によって生じた義務であり、アレンジャーはシ・ローン組成のために委託を受けた際の開示情報以外の情報をシ・ローン組成において守秘しなければならない。一方、参加金融機関への情報提供義務は、シ・ローン組成の際に招聘された金融機関に対して契約締結を左右する重要情報を当該金融機関に提供しなければならないというものである。これらの義務は双方が独立して生じたものであるために衝突する場合がある。その具体例が、上記のシ・ローンにおけるアレンジャーの責任が問われた裁判例である。

上記の裁判例は一定の特殊要因を含んでいるが、その要因があるからといって一般的なシ・ローン取引は情報提供義務と守秘義務の衝突を免れるものではない。そこで、これらの義務が衝突した場合に双方の義務はどのように解決されるべきかを検討していく。

守秘義務と情報提供義務の関係における問題について解決方法としては以下のように整理される。守秘義務を消滅させ、情報提供義務の履行を許容する方法、情報提供義務を消滅させ、守秘義務の遵守を許容する方法、両義務とも存続させた上で、常に情報提供義務を優先させる方法、両義務を存続させた上で、常に守秘義務を優先させる方法、両義務を存続させた上で、情報提供義務を優先すべき場合と守秘義務を優先すべき場合とに場合分けする方法、当該場面から離れることで両義務を消滅させる方法、である<sup>90)</sup>。

方法について、守秘義務を何らかの方法によって消滅させ、当該問題において守秘義務違反は生じないとする考えであり、上記裁判例の原審及び最高裁の判断はこの考え方に依拠する。原審においては参加金融機関への情報提供を「黙示的あるいは慣習上」、容認していることを理由に情報提供義務の履行を認めている。また、最高裁の田原裁判官の補足意見において、シ・ローン組成に必要な情報は、借入人とアレンジャーとの間で「別段の合意がない限り、当然に招聘先に開示されるべき」として情報提供義務の履行を認めている（なお、最高裁判決においては守秘義務を免れる理由については述べられていない。）。しかし、シ・ローン取引において開示される情報は、今後の事業展開や財務状態についての情報が含まれていて、借入人の信用状態を失わせる場合がある。そのような情報はその事業を行っている借入人やその同業者にとっては事業を行っていく上で外部に漏洩してはならないものもあり、それを外部の金融機関が曖昧な合意や慣習によって開示するべきではなく、またシ・ローン取引の専門でない借入人が開示すべき情報の判断をすることができるとはいえ、それを事前に判断しアレンジャーに秘匿するように合意を締結するとは考えにくい。

以上のことから、の方法を採った裁判所の判断は妥当であるとは思えない。

及びの方法について、法的には静的安全性を優先させるものであると考える。については情報提供義務を免れるにはシ・ローン取引を中止しアレンジャーの職務を辞任するしかないと考える。なぜならば、情報提供義務自体がシ・ローン組成のために生じる義務であり、シ・ローン組成の際には当然この義務がアレンジャーに課されているというべきであるからである。また、両者の方法を採るならば、参加金融機関にとってはシ・ローン契約締結において多大なりスクを負うことになり取引を萎縮させかねない。したがって、参加金融機関は自身の情報収集能力や審査能力によって契約締結の可否を判断すべきであるが、常に借入人情報に対して守秘義務を優先させてしまうとアレンジャー・参加金融機関の間の信頼関係は生じず、取引が成立しなくなってしまう、両者の方法は極端な考え方であるといえる。

の方法について、守秘義務と情報提供義務を消滅させずに両者を存続させた上で、情報提供義務と守秘義務のどちらを優先させるかを比較考量する方法であると考えられる。つまり、一方の義務を優先させたからといってもう一方の義務から解放されるわけではなく結果的にその義務に違反してしまう可能性があり、損害が発生した場合には賠償責任を負うことになる。したがって、両義務の一方に違反した場合ともう一方の義務に違反した場合の損害賠償額や賠償責任を負うことによるアレンジャーとしての信用の失墜を比較して、アレンジャーがより小規模の損失で済むように行動を取ることになる。法律論というよりはアレンジャーにとっての損益の比較考量で判断するものであると思われる。さらに、アレンジャーの責任が争われた裁判例を見るに、義務違反をした場合の損害賠償額は借入人が破産等をした場合、貸付額全額を賠償しなければならないとされることを鑑みれば、このような方法を採って行動することはアレンジャーとして他の取引を含めて総合的に見ると利益が少ないといえ妥当ではない。

の方法については、両義務が同時にアレンジャーに生じた場面において、アレンジャーがシ・ローン組成を取り止める方法といえる。実際には、借入人との委任契約を解除し、参加金融機関との交渉を止めることになる。この方法は、最も静的安全を尊重した方法であり、JSLA 実務指針においても参加金融機関から開示を求められている情報について借入人に開示するように促すことを前提に、それに借入人が応じない場合に「取引の組成を中止」という方法を採用すべきものとしている<sup>91)</sup>。また、委託(マンドート)時にアレンジャーと借入人との間で、情報提供義務と守秘義務の衝突が発生し借入人の開示の同意が得られない場合にはアレンジャーを辞任することができる条項を設け、それに従うべきである。

したがって、このような場面において守秘義務も情報提供義務も消滅するとは考えられないため、アレンジャーとしてはこのような問題が生じた場合には、契約締結を強行したり、借入人の同意なく借入人情報を開示するのではなくアレンジャーを辞任し、シ・ローン組成における両義務から解放されるよう行動すべきである。

## 結 語 に

シ・ローンにおいてアレンジャーは借入人の受任者として行動しなければならぬが、それには限界がある。参加金融機関に対しての情報提供義務が課され、多くの場合に委任者である借入人の利益(守秘義務の遵守)と情報提供義務の間で行動することになる。名古屋地裁から最高裁まで争われたアレンジャーの責任の事案はこのシ・ローンの問題の一つにすぎず、今後も同類の事案が発生する可能性がある。

最高裁及び高裁の判断において、アレンジャーの責任の規範は一定程度、作られたと考えるが、指摘したとおり特殊な要因が含まれており実務において行われるべきとされるシ・ローン組成中のアレンジャー行動を取った場合に、どのような責任をどの範囲で負うのかは今後の裁判や金融機関の

取組み次第であると思う。アレンドャーが借入人と参加金融機関との直接的なやり取りを提供するという行動が一般的に行われているのであれば、アレンドャーの責任の範囲は狭まり参加金融機関の自己責任がより強まると考える。本来的に事業者間の取引は互いの自己責任で成り立っているのであるから、そのようになるべきである。また、情報提供義務と守秘義務の関係において、シ・ローン契約締結のためには情報提供義務を優先せざるを得ないのかも知れないが、当該情報は借入人にとって漏洩を防ぐべき重要な情報であり、単純に守秘義務の消滅による情報提供義務の優先がすべきでないと考える。アレンドャーはあくまで借入人の受任者であり、包括的に借入人情報の開示を委ねていないのであれば、アレンドャーは借入人に重要情報の開示について同意を得るべきである。

以上のような点から、今後はアレンドャーと借入人との間で結ばれる組成委託契約はより厳格になるであろう。これはアレンドャーの責任の回避はもとより、借入人としても開示されたくない情報をアレンドャーが勝手に開示してしまう危険を防ぐことに効果的である<sup>92)</sup>。さらに、JSLA としてもアレンドャーの責任の問題について再検討を要するものになった。少なくとも法的には重要情報に関しては守秘義務を負わなくなるという判決がアレンドャー業を行う金融機関と借入人に影響を与えることになるのは間違いない。しかし、その状況で不利益を被るのは借入人であり、その借入人となる企業等がシ・ローン取引に消極的になりかねない。そのため、JSLA としてはその点を配慮した行動指針を作成していくべきである。シ・ローンは現在の日本市場においてかなり有用な資金調達手法であると思われ、借入人にとってもアレンドャーにとっても利用しやすい取引慣行を整備していくことが肝要である。

- 1) 平野英則「Q&A 信用金庫職員のためのシンジケートローン契約書の見方」金法1722号（2004年）24頁。
- 2) シャープ株式会社ニュースリリース（平成24年9月28日）<http://www.sharp.co.jp/corporate/news/120928-a.html>（Last visited Jan.21.2013），日本経済新聞「みずほコーポ、三菱UFJ銀、シャープ融資、3600億円を決定。」平成24年9月28日付朝刊，9頁。

- 3) 日本ローン債権市場協会 (Japan Syndication and Loan-trading Association) とは、「日本におけるローン (貸付金) 債権の流動性を高め、ローン債権のローン・シンジケーションをはじめとするプライマリー市場およびローン債権売買を行うセカンダリー市場の健全な成長に資することを目的として2001年に設立された団体」であり、シンジケート・ローンに関する行為規範や実務指針、契約書ひな形などを作成してきた。協会員には銀行を始めとする金融機関や格付会社、弁護士事務所等が所属している。
- 4) 名古屋地判平成22年3月26日金判1340号18-34頁, 名古屋高判平成23年4月14日金法1921号22-57頁, 最判平成24年11月27日金法1959号30-33頁。
- 5) 小谷範人『シンジケート・ローン市場構造と市場型間接金融』(漢水社, 2009年) 4頁。
- 6) マンデート (mandate) とは, 借入人がアレンドラーとなる者に対してシ・ローンの組成を委任することである。
- 7) 実務においては, 参加金融機関の要請があれば, 借入人と参加金融機関が直接, 借入人情報やシ・ローン契約内容について質問する機会を設けている (日比野俊介「アレンドラー業務の実務的観点からの検討」銀法732号 (2011年) 19頁)。
- 8) エージェント (Agent) とは, シ・ローン契約締結後, 借入人と参加金融機関との間に立ち, 資金決済, 連絡, 担保管理等を行う者のことである。詳細は後述する。
- 9) 佐藤正謙 監修『シンジケートローンの実務』(金融財政事情研究会, 改訂版, 2007年) 36-37頁, 村本修「シンジケートローンの取引形態と諸課題への JSLA の取組み」金法1948号 (2012年) 6-7頁, 松田千恵子『ファイナンスの理論と実務 多様化する企業の資金調達と新しい融資業務』(金融財政事情研究会, 2007年) 192-197頁。
- 10) 以上の点について, 小谷・前掲注5)6-11頁, 篤海健起=柳宏樹「新たな発展段階を迎えたわが国のシンジケートローン～日銀統計からみた市場の現状～」金融ジャーナル2005年3月号 (2005年) 12頁。
- 11) この点に関して, シ・ローン組成後に参加行がご覧できる広告が掲載されたり, ツームストーンと呼ばれる置物が作成され, 主幹事となったアレンドラーの名前はそれらに大々的に掲載される (松田・前掲注9)197頁, 五十嵐紘=沖慶三=西川永幹=羽田二郎=浜田淳一=外立憲治「インターナショナル・バンクローンの実務とその問題点」金法1013号 (1983年) 54頁)。
- 12) 以上の点に関して, 小谷・前掲注5)6-11頁。
- 13) 一般的に新聞等の報道で表現される「協調融資」とは, 複数の金融機関が別個の契約書で個々の交渉によって成される融資のことをいう。
- 14) 清原健=三橋友紀子「シンジケート・ローンにおけるアレンドラーおよびエージェントの地位と責務」金法1708号 (2004年) 7頁。
- 15) 清原=三橋・前掲注14) 8頁。
- 16) 佐藤・前掲注9)37頁, 坂井豊=副島史子 監修『最新 シンジケート・ローン契約書作成マニュアル 国内・海外協調融資の実務』(中央経済社, 2012年) 35頁。一方で, 委任契約も含むとする説もある (名古屋高判・前掲注4)22頁, 清原=三橋・前掲注14) 8頁)。なお, 最判・前掲注4)30頁の田原補足意見ではアレンドラーと借入人の法的関係を準委任契約のみと解している。

シンジケート・ローンにおけるアレンドャーの責任（山梨）

- 17) 吉田正之「ローン・シンジケーション取引における行為規範 商慣習・商慣習法と関連して」金法1701号（2004年）13頁。
- 18) 日本ローン債権市場協会（JSLA）「タームローン雛形契約書」 <http://www.jsla.org/uploadfile/bxbk732a3q044.doc>（Last visited, Jan.21.2013）（2条2項）5頁。
- 19) 我妻榮『債権各論 中巻一』（岩波書店，1957年）350-354頁。
- 20) 民法（債権法）改正検討委員会 編『詳解・債権法改正の基本方針』（商事法務，2010年）373頁。この基本方針での案における消費貸借契約とは、「当事者の一方（貸主）が、相手方（借主）に、金銭その他の物を引渡す義務を負い、借主が、引渡しを受けた物と種類、品質および数量の同じ物をもって返還する義務を負う契約」としている。
- 21) 我妻・前掲注19)355頁。
- 22) 幾代通＝広中俊雄 編『新版 注釈民法』（有斐閣，1989年）18頁，星野英一『民法概論（契約）』（良書普及会，1986年）173-174頁。
- 23) 平野裕之『契約法』（信山社，3版，2007年）414頁。
- 24) JSLA 契約書・前掲注18）（2条2項，8条）5頁8頁。
- 25) 坂井＝副島・前掲注16）7頁。
- 26) シ・ローン契約上は各参加金融機関が独自に前提条件の充足の確認をすべきことになっている場合でも、前提条件として借入人側から提出される書類はエージェントに集中するので、エージェントはその確認作業において主導的な役割を果たしているといえる。
- 27) 西村ときわ法律事務所 編『新しいファイナンス手法』（金融財政事情研究会，2006年）108頁。
- 28) JSLA 契約書・前掲注18)20頁。
- 29) 清原＝三橋・前掲注14)10頁。
- 30) 四宮和夫＝能見善久『民法総則』（弘文堂，8版，2010年）301頁。
- 31) JSLA 契約書・前掲注18)20頁。
- 32) 西村ときわ法律事務所・前掲注27)109頁，JSLA 契約書・前掲注18）（25条1項6項）23頁。
- 33) 清原＝三橋・前掲注14)13頁。
- 34) 西村ときわ法律事務所・前掲注27)88頁。
- 35) 吉田・前掲注17)13頁。
- 36) 清原＝三橋・前掲注14)9頁。
- 37) 平野英則『よくわかるシンジケートローン 組成と参加のプロセスと実務』（金融財政事情研究会，2007年）65-66頁。
- 38) 佐藤・前掲注9)37-38頁。
- 39) 水元明俊『シンジケート・ローンと利用者保護 情報の非対称性をテーマとして』金法1850号（2008年）49-62頁。
- 40) 清原＝三橋・前掲注14)10頁。
- 41) 森下哲朗『シンジケート・ローンにおけるアレンドャー，エージェントの責任』上法51巻2号（2007年）58-59頁。
- 42) 佐藤・前掲注9)37-38頁。

- 43) 最判昭和50年6月27日金法767号37頁。
- 44) 最判昭和36年5月26日民集15巻5号1440頁, 江頭憲治郎『商取引法』(弘文堂, 第6版, 2010年)223頁。
- 45) 以上は, 大垣尚司「情報提供に係る注意義務の内容を規定する要素」金法1921号(2011年)58-59頁。
- 46) 商法502条8号にいう「銀行取引」とは, 一方において金銭または有価証券の受け入れるいわゆる受信行為と, 他方においてこれを需要者に給付するいわゆる与信(授信)行為の両者行うことをいう(服部榮三『商法総則・商行為法講義』(文眞堂, 1978年)152頁。)
- 47) 平出慶道『商行為法』(青林書院, 第2版, 1989年)351頁。
- 48) 清原 = 三橋・前掲注14)8頁。
- 49) 名古屋地判・前掲注4)43頁。
- 50) 名古屋高判・前掲注4)22頁。
- 51) 最判・前掲注4)30頁。
- 52) 松尾直彦「利益相反問題の視点から」金法1921号(2011年)62頁。
- 53) 地裁から一貫してアレンドラーの信認義務を否定しているが, 信認義務を認めるべきまた, その余地があるとする意見もある(近江幸治「シンジケートローンによる融資を受けた借入人が経営破綻して融資金の返済が不能となった場合において当該シンジケートローンのアレンドラーがその招聘に応じてシンジケートローンを組成した貸付人に対して損害賠償責任を負わないとされた事例」判評630号(2011年)26-27頁)。この意見では, シ・ローン組成においてアレンドラーが参加金融機関と交渉することができるのは, 両者の間で信頼関係があるためとし, そのような下でアレンドラーが参加金融機関に重要情報の不開示などをした場合に信認義務違反による契約責任または不法行為責任が問われるとされている。なお, 類似の取引において信認義務の有無について判示されたアメリカの事例として, Chemical Bank v. Security Pacific National Bank, 20 F. 3d 375 (9th Cir. 1994) や Women's Federal Saving and Loan Association v. Nevada National Bank, 811 F.2d 1255 (9th Cir. 1987) がある。
- 54) 松尾・前掲注52)63頁。
- 55) 森下哲朗「シンジケートローンにおけるアレンドラーの責任」銀法732号(2011年)9-10頁。十市崇 = 幸丸雄紀「シンジケート・ローンにおける情報提供義務」ファイナンスコンプライアンス2010年12月号(2010年)86頁も同旨。
- 56) 近江・前掲注53)27頁。
- 57) 森下・前掲注55)10頁。
- 58) 大上良介「シンジケートローンにおけるアレンドラーの責任」銀法718号(2010年)9頁。
- 59) 森下・前掲注55)4-13頁, 足立格「金融機関の説明義務・情報提供義務に関する裁判例」事業再生と債権管理135号(2012年)20-23頁, 松田和之「シ・ローンにおけるアレンドラーの情報提供責任」金法1925号(2011年)64-72頁など。
- 60) 浅田隆 = 本多知則「異例なアレンドラー業務の事例判決」金法1921号(2011年)66頁。同旨, 日比野・前掲注7)19頁。

## シンジケート・ローンにおけるアレンドャーの責任（山梨）

- 61) 浅田=本多・前掲注60) 7頁。同旨、松尾・前掲注52)63-64頁、日比野・前掲注7) 19-20頁。
- 62) シ・ローンは借入人である企業と貸付人である参加金融機関との取引であるが、アレンドャーが参加金融機関との交渉の際に、アレンドャーと各参加金融機関が得る利ざやに関して銀行間で資金需給のやり取りを行う。このときにインターバンク金利という金利を加え、最終的にシ・ローン契約書における貸付金額や返済額が決められる。このインターバンク金利の代表例として、TIBOR (Tokyo Inter-Bank Offered Rate) というものが使われる。したがって、シ・ローン市場は金融機関間の取引、つまりプロ同士の取引であるといえる(大垣尚司『金融と法 企業ファイナンス入門』(有斐閣, 2010年) 238-239, 380頁参照。)
- 63) 日本ローン債権市場協会「ローン・シンジケーションにおける行為規範」(2003年) <http://www.jsla.org/uploadfile/bxc6h28gaub8n.pdf> (Last visited, Jan.21.2013) 5-6頁。
- 64) これをJSLAは「重大なネガティブ情報」と呼び、これに該当する場合は個々の取引に応じて判断されるべきものとしている。
- 65) 日本ローン債権市場協会「ローン・シンジケーション取引に係る取引参加者の実務指針について」(2007年) <http://www.jsla.org/uploadfile/320071011205915.pdf> (Last visited, Jan.21.2013) 5頁。
- 66) 内田貴『民法』(東京大学出版会, 第2版, 2007年) 27頁。
- 67) 横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ1094号(1996年) 129頁。
- 68) 野澤正充「情報提供義務(説明義務)違反」法教273号(2003年) 34頁。
- 69) 横山・前掲注67)129頁。
- 70) 大西義朗=佐藤正謙=村本修=森下哲朗「座談会 アレンドャーの情報提供義務と今後の実務影響」金法1925号(2011年) 43-44頁〔森下発言〕。
- 71) 以上のことにに関して、横山・前掲注67)133頁。
- 72) 道垣内弘人「アレンドャー, エージェントの法的責任(1)」ジュリ1368号(2008年) 99-100頁。
- 73) 黄勅霆「アレンドャー, エージェントの法的責任(3)」ジュリ1370号(2009年) 233-234頁。
- 74) メインバンクとは、借手との間の長期的な取引関係にある金融機関、特に、借手との取引において最大のシェアを有する金融機関のことである。
- 75) 小塚荘一郎「わが国におけるシンジケートローン取引といわゆるメインバンク・システム」上法50巻3号(2007年) 6-8頁。
- 76) 西原寛一『金融法』(有斐閣, 1968年) 76頁。
- 77) 西原・前掲注76)76頁。
- 78) 西原・前掲注76)77頁。
- 79) 田中誠二『新版 銀行取引法』(経済法令研究会, 四全訂版, 1990年) 38頁。
- 80) 河本一郎「銀行の秘密保持義務」金法744号(1975年) 7-8頁。
- 81) 西原・前掲注76)77頁, 木内宜彦『金融法』(青林書院, 1989年) 148-149頁, 吉田正之=関根良太「金融機関の顧客情報についての守秘義務と貸付債権の譲渡」金法1626号

(2001年) 39頁。

- 82) 最決平成19年12月11日金判1289号57頁。
- 83) 最判平成21年1月22日金判1314号32頁。
- 84) 大阪高判平成19年1月30日金判1263号32頁。
- 85) この分類は、浅井弘章「金融機関における守秘義務と情報提供義務」銀法737号(2011年)4頁以下に依拠したものである。
- 86) 同様の指摘として、アレンジャーに情報提供義務と守秘義務の両方を課すことになり、アレンジャーに過度な責任を課すことに繋がるといわれている(坂井豊「アレンジャーのシンジケートローン参加金融機関への情報提供義務を認めた最三判平成24・11・27について」NBL991号(2012年)11頁)。
- 87) JSLA 行為規範・前掲注63)3頁。
- 88) JSLA 実務指針・前掲注65)6頁。
- 89) 酒井俊和「守秘義務例外に関する諸問題」NBL973号(2012年)50-51頁。
- 90) 以上につき、浅井・前掲注85)11頁以下。
- 91) JSLA 実務指針・前掲注65)6頁。
- 92) 同旨、坂井・前掲注86)10頁。