

〈判例研究〉

シンジケートローンにおけるアレンジャーの責任

〔最三判平成24年11月27日（平成23（受）第1400号損害賠償請求事件）、  
最高裁判所裁判集民事242号1頁、判例タイムズ1384号112頁〕

栗原由紀子

I 事案の概要

1. 事実の概要

Aは、石油製品の卸売等を目的とする株式会社であり、Bが平成19年当時代表取締役であった。

Y（被告・上告人）は、平成17年ごろからAと銀行取引を行っていたが、平成19年8月29日、A社から委託を受け、総額10億円を予定する本件シンジケートローン（以下、「本件シ・ローン」という）のアレンジャーとなって、Xら（原告・被上告人）を含む各金融機関に対して本件シ・ローンへの参加を招聘した。Yは参加招聘に際して、A社の平成19年3月決算書のほか、本件シ・ローンの条件・概要等を記載した参加案内資料や補足資料を交付した。Xらは、それぞれA社の決算書等を検討し、Yに質問するなどして、平成19年9月20日ごろまでに参加の意向を示した。そこで同月26日、本件シ・ローンの契約が締結され、同月28日に貸付実行がされた。

一方で、AのメインバンクであったZ銀行は、平成19年3月に、その他11の金融機関と共にA社に対し総額30億円のシンジケートローン（以下、「別件シ・ローン」という）を組成・実行し、この別件シ・ローンにおけるエージェントとなっていた。ところが、Z銀行は平成19年8月28日か29日頃、Bに対し、A社の平成19年3月期決算書において不

適切な処理がなされている疑いが有ると指摘し、専門家による財務調査を行う必要があることを告げた。Bは、この財務調査実施を承諾し、過去の決算書に不適切な処理の疑いがあるため専門家に精査を依頼する予定である旨を記載した書面（以下「本件書面」という）を同年9月10日付けで作成して、別件シ・ローンの各参加金融機関に送付した。

また、Bは、本件シ・ローン契約調印に先立ち、同年9月21日にYの行員で本件シ・ローン担当者Dに対して本件書面を示した上で、Z銀行がA社の同年3月期決算書に疑念を有していることを告げたが（以下、「本件情報」）、YないしDは、Xらにこのことを一切告げることなく、本件シ・ローンの実行手続きを継続した。

平成19年10月29日までに行われた財務調査の結果、A社の平成19年3月期決算書の粉飾決済が明らかになり、Z銀行からは別件シ・ローンの継続は出来ないこと、及び期限の利益喪失通知がなされ、A社の経営は破綻した。その後、A社は、平成20年4月から民事再生手続開始の決定を受けた。

そこで、Xらは、Yが本件シ・ローンのアレンジャーとして、参加金融機関に適正な情報を提供すべき義務を怠ったために、A社が経営破綻したこと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して、Yに対して、債務不履行または不法行為に基づいて損害賠償を請求した。

## 2. 下級審判決

第一審（名古屋地判平成22年3月26日判タ1330号122頁）および控訴審（名古屋高判平成23年4月14日判タ1357号158頁）は、アレンジャーと参加金融機関との間に契約関係はなく、参加金融機関が主張するような信認義務もないとして、他方で、シンジケートローンに参加を検討する金融機関は、適正な情報に基づき参加の可否の意思決定すべき法的利益を有し、アレンジャーの故意または過失によりこの法的利益を侵害された場合には、不法行為責任を負う余地があることを認めた。

第一審は、アレンジャーの提供すべき情報とは、①シ・ローンへの参加の意思決定に影響を及ぼす重大な情報であり、かつ正確性や真実性を備えた重要な情報で、②アレンジャーに特別な調査などを要せずとも容易に入手できるような情報であると限定した。しかし本件情報はそのような要件を満たさず、また、本件情報の提供はアレンジャーの借入人に対する守秘義務違反にもなるとされ、アレンジャーの不法行為責任の成立を否定した。

これに対して、控訴審は、アレンジャーの情報提供義務違反を理由とする不法行為責任を肯定した。まず、本件シ・ローンの招聘にあたっては、参加金融機関は借入人の財務状況等について、アレンジャーに質問することはできるが、借入人に直接質問することは出来ないという事実的慣習があるとして、アレンジャーYは、「参加金融機関にとって取得することが困難でありながら、参加の決定について重要な情報を、借入人との従前の取引等によって了知・取得していることもあり、参加金融機関が取得困難な重要情報を、本件シ・ローンの招聘活動をしながらも提供しないのは信義に反するとし、信義則上、Yにはこのような重要情報を参加金融機関に提

供すべき義務があるとした。ただし、このような義務違反により責任を負うのはアレンジャーの当該情報提供懈怠が故意または重大な過失により参加金融機関の判断を誤らせた場合に限るとし、単なる過失にとどまる場合には責任を問わないとした。もっとも、情報自体を知りつつ、それを参加金融機関に伝えるべき重要な情報にあたらぬと誤って判断した場合は「重大な過失」とされる。また、提供すべき情報について、その内容が「疑念の段階にとどまるもの」でも対象となるとした。さらに、借入人は「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を黙示的にあるは慣習上容認している」ので、アレンジャーは、当該情報が第三者に守秘義務を負うような情報であっても、参加金融機関の決定に必要な情報であれば守秘義務はなく反対にこれを提供する義務があるとした。

## II 判旨

### 上告棄却

「本件情報は、Aの信用力についての判断に重大な影響を与えるものであって、本来、借主となるA自身が貸主となる被上告人らに対して明らかにすべきであり、被上告人らが本件シ・ローン参加前にこれを知れば、その参加を取り止めるか、少なくとも上記精査の結果を待つことにするのが通常の対応であるということができ、その対応をとっていたならば、本件シ・ローンを実行したことによる損害を被ることもなかったものと解される。他方、本件情報は、別件シ・ローンに関与していない被上告人らが自ら知ることは通常期待し得ないものであるところ、…Bは、本件シ・ローンのアレンジャーである上告人ないしその担当者に本件シ・ローンの組成・実行手続の継続に係る判断を委ねる趣旨で、本件情報を告げたというのである。

これらの事実に照らせば、アレンジャーである上告人から本件シ・ローンの説明と参加の招聘を受けた被上告人らとしては、上告人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・真実性について上告人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、上告人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、これが被上告人ら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、被上告人らに対し本件シ・ローンへの参加を招聘した上告人としても、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。また、この場合において、上告人が被上告人らに直接本件情報を提供したとしても、本件の事実関係の下では、上告人のAに対する守秘義務違反が問題となるものとはいえず、他に上告人による本件情報の提供に何らかの支障があることもうかがわれない」として、「本件シ・ローンのアレンジャーである上告人は、本件シ・ローンへの参加を招聘した被上告人らに対し、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である。そして、上告人は、この義務に違反して本件情報を被上告人らに提供しなかったのであるから、被上告人らに対する不法行為責任が認められるというべきである」。

(なお、本判決には、田原裁判官の補足意見が付いている)。

### III 研究

#### 1. 問題の所在

シンジケートローンとは、複数の金融機関がシンジケート団を組成し、そのすべての参加金融機関が1つの契約書でもって融資契約を締結する融資手法である<sup>(1)</sup>。主に国際金融

分野で発達してきた融資方法であったが、近年、我が国でも急速に普及してきた<sup>(2)</sup>。こうしたことからシンジケートローン市場の整備を目的として、2001年には日本ローン債権市場協会(JSLA)が設立された。同協会は、2003年に「ローンシンジケーション取引における行為規範(以下、「行為規範」)」を公表し、市場参加者(後述のアレンジャーやエージェント等)の責任等についての協会の基本的考え方を示した。さらに2007年には「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(以下、「実務指針」)」が公表され、「行為規範」を前提にした取引参加者に望まれる行動と役割が示された。現在、どちらも、市場参加者の共通理解事項となっているようである。

シンジケートローンは、まず、借入人から依頼を受けた「アレンジャー」と呼ばれる金融機関が、借入人に対する融資参加者を募集する。そして、これに応じた複数の参加金融機関によりシンジケート団が組成される。そして、ほとんどの場合、アレンジャーであった金融機関が、当該シンジケート団の「エージェント」に就任して、シンジケート団すべての貸付人の代理人として、融資の実行から回収に至るまでの様々な債権管理業務を行うこととなる<sup>(3)</sup>。こうした融資形態は、一行当たりの融資額が少なく済む上、貸し倒れリスクが複数行に分散されること、また、借入人は大規模な資金調達が可能になるといったメリットがある<sup>(4)</sup>。

しかしながら、金融取引における自己責任論や利益相反、守秘義務等との関連から、シンジケートローンの各当事者間の権利関係には不明な点が多い。とりわけ、アレンジャーと参加金融機関との間に明示的な契約関係が存在しないことから、アレンジャーの参加金融機関に対する責任が問題となっている<sup>(5)</sup>。

ところが、我が国では、シンジケートローンについて公表されている判例が従来ほとん

どなく<sup>(6)</sup>、現在、本件が我が国唯一のアレンジャー責任に関する最高裁判決であり、下級審判決の時点から注目を集めていた事件であった<sup>(7)</sup>。そこで、本稿では、アレンジャーの負うべき責任の根拠について何らかの示唆を得るべく本判決の検討を試みる。

## 2. アレンジャーの責任

### (1) 借入人に対する責任

まず、シンジケートローンの組成にあたっては、借入人がアレンジャーに対して予め両者の間で合意された条件のもとでシンジケートローンを組成することを授権する「マンドートの付与<sup>(8)</sup>」がなされる。その際、アレンジャーには、借入人から、融資条件や組成方針の規定がされたマンドート・レターという書面が渡されるので、アレンジャーはこれに示された条件に従って、参加金融機関を募る。したがって、アレンジャーと借入人との間にはシンジケートローンの組成を目的とする委任ないし準委任契約が結ばれているとされるので、アレンジャーは契約に基づいて借入人に対して善管注意義務を負うことになる。借入人に対する守秘義務もここから導かれるだろう。

しかし、アレンジャーは、同時にシンジケートローンに参加する金融機関の一人として借入人の利益と相対する立場でもあることから、必ずしも借入人（委任者）の利益のためだけではなく、自身の利益や参加金融機関の利益を考慮した行為をすることも許される<sup>(9)</sup>。

また、シンジケートローン組成に当たって客観的に必要と認められる行為として、借入人から依頼されている融資条件の内容修正等を指導したり、借入人から提供された情報等に不足があれば積極的に開示を促すなども、善管注意義務の一内容と説明されることもある<sup>(10)</sup>。しかし、アレンジャーの義務としてそのようなことまで要求するのであれば、もはや実質的に組成の請負に近づくこ

ともなり、行き過ぎであるとの見解もある<sup>(11)</sup>。

### (2) 参加金融機関に対する責任

#### 1) 契約責任と信認義務

アレンジャーは参加金融機関を招聘するに際して、融資条件や借入人についての基本情報、財務状況が記載されている「インフォメーション・メモランダム」を交付し、参加金融機関はこの書面を利用して融資への参加を検討することになる。そして、アレンジャーの招聘に応じてシンジケート団に参加する場合には、各自、独立して借入人と金銭消費貸借契約を締結して融資を行うことになる。

つまり、アレンジャーは参加金融機関を招聘するものの、通常、参加金融機関の間には契約関係は存在しないので、参加金融機関に対してなんら契約上の義務を負わないと考えられるのである。

他方で、アレンジャーは、英米法上の概念である信認義務（fiduciary duty）を参加金融機関に対して負っているとの見解がある<sup>(12)</sup>。しかし、信認義務が認められる前提として、アレンジャーが自己の利益よりも参加金融機関の利益を優先することを参加金融機関が合理的に期待できることが必要なところ、シンジケートローンでは対等な当事者間の取引であり、参加金融機関がアレンジャーに依存することは許されないということから、このような義務は認めるべきではないというのが判例、学説の多数である<sup>(13)</sup>。

#### 2) 情報伝達（媒介）義務

本来、参加金融機関は、金融取引の専門家としてシンジケートローンへの参加を検討するにあたっては、必要な信用情報を自ら特定して入手し、自らの責任で参加の意思決定を行うべきである。そうすると、アレンジャーは借入人の意向に沿って単に情報を参加金融機関に伝達する主体と位置付けられる。つまり、アレンジャーは、借入人に関する情報伝達「媒体」であり、その限りで必要な情報伝

達（媒介）義務があるというのである<sup>(14)</sup>。

このように解するならば、アレンジャーは借入人の意向に沿って開示した情報のみを伝達すればよい<sup>(15)</sup>。ただ、アレンジャーは伝達業務の性質上、相手方に対して公平にその利益を図る義務を負うことになるので<sup>(16)</sup>、アレンジャーが有する借入人の開示した情報については、余すことなく提供すべきで、たとえ借入人に不利な情報（いわゆるネガティブ情報）であっても提供すべきであるし、参加金融機関からの借入人への情報開示要請には遅滞なく応じなければならない<sup>(17)</sup>。しかしながら、アレンジャーは、情報媒体として、自ら保有する情報の提供を積極的に行うことや、借入人に対して、積極的に情報開示を促す義務まではないという有力な見解もある<sup>(18)</sup>。

### 3) 情報提供義務

次に、不法行為上の注意義務、不作為の不法行為責任としてアレンジャーの情報提供義務の存否を検討する。

確かに、借入人と直接連絡を取る機会に乏しい参加金融機関とアレンジャーとの間には、借入人に関する情報についての情報格差はあるだろう。しかし、一般に、取引関係において一方に情報提供義務を負わせる理由は、社会生活や契約内容の高度・複雑化、専門化に伴う、専門家（事業者）と消費者との間にある情報量の偏在や分析能力の格差を解消し、当事者間の不利益状況を是正することで、自己決定権や契約自由の原則を確保しようというものである。したがって通常は、当事者間に情報収集力や専門知識等の偏在が著しい場合に、信義則を根拠として、一方当事者に他方当事者への情報提供義務を負わしめる。これに対してシンジケートローンにおけるアレンジャーと参加金融機関のように金融取引の専門家同士には、一般的な情報の格差は認められず、参加金融機関は、自らの情報収集力や交渉力等をもって情報の非対称性を

解消することが求められる<sup>(19)</sup>。

にもかかわらず、「行為規範」や「実務指針」では、参加金融機関の努力ではアレンジャーとの情報の非対称性の解消が困難な場合におけるアレンジャーの情報提供義務を策定し、これに反する場合に不法行為責任が生じるとしている（例えば行為規範5（2）③）。つまり、参加金融機関自らの努力のみで情報の非対称性や格差を是正することが可能な状況か否かが、アレンジャーの情報提供義務違反の是非に影響するようである。このような専門家同士の取引において、情報格差の是正解消を目的として情報提供義務が認められる見解には、通常の消費者契約における状況とは異なることから異論も多く、ローン・シンジケート市場に情報提供義務論を持ち込むことに消極的な見解もある<sup>(20)</sup>。

しかし、アレンジャーに情報提供義務を認める根拠は、当事者（参加金融機関）の要保護が理由ではなく、自己決定権確保の要請によるとの見解もある<sup>(21)</sup>。また、こうした情報格差を埋めることは「対等な取引」を保障しようという市場原理から当然要請されるものであるとも考えられる<sup>(22)</sup>。

### 4) 不適切なシ・ローンへの参加を阻止する配慮義務

さて、本来、参加金融機関に対して情報を提供すべきなのは借入人である。したがって、アレンジャーは、「重要な情報」を入手した場合には、まず、借入人に対してその情報の正確性や真実性を確認し、参加金融機関に提供しよう促す義務がある。これは、当該シンジケートローンのアレンジメント業務の一環としても、また、信義則上、参加金融機関の情報格差を是正して適正な自己決定権を担保するためにも、参加金融機関に対して負うべき一種の配慮義務として構成することが可能であろう。そして、これが実現できないときは、ローンの組成を停止して、参加金融機関が重要情報を入手することなく融資を

実行してしまうことを防ぐ義務があるだろう<sup>(23)</sup>。

すなわち、不適正なシンジケートローンへの参加をしないよう配慮する義務も観念しうるのではないだろうか。たとえば、本件も、Yは本件情報を放置して本件シ・ローンの組成実行の継続をせずに、Xらに提供されるよう対応すべき必要性はあったし、また、本来であれば、本件情報を得たYとしては、本件シ・ローンの組成を中止すべきであったとの評価もされている<sup>(24)</sup>。

### 3、本判決の評価

本件は、アレンジャーによるシンジケートローンへの招聘を受けて参加した金融機関らが本件アレンジャーとともに借入人に対して同ローンを実行したところ、借入人が経営破たんして貸付金が回収できないという損害を被ったとして、アレンジャーに対して、情報提供義務懈怠を理由する債務不履行および不法行為責任に基づく損害賠償を請求した事件である。

本件では、①シンジケートローンのアレンジャーには参加金融機関に対する情報提供義務があるか、②情報提供義務があるとして、本件では情報提供義務違反となる行為があったのか、③この情報提供義務とアレンジャーの借入人に対する守秘義務との関係が争点となっている。とりわけ、情報提供義務の存在については、情報受領者たる参加金融機関も融資の専門家であることから、アレンジャーの責任を裁判所がどのように判断するか注目された判決であった。

#### (1) 第一審と控訴審の相違

第一審と控訴審の相違は、第一に、認定事実の違いに起因する<sup>(25)</sup>。第二に、提供の対象となる情報について、第一審は情報の「正確性・真実性」を要求するが、控訴審は招聘された金融機関の参加の決定に重要であり参加金融機関自らは知ることが困難な情報であれば「疑念の段階にとどまる」ものでも対象

になるとした。第三に、第一審が、アレンジャーの借入人に対する守秘義務を重視したのに対し、控訴審は、招聘された金融機関の参加決定に重要な情報であれば、アレンジャーにはこの情報について守秘義務はないとした。これは、借入人が参加金融機関にはネガティブ情報等を秘匿することが許されないことから、アレンジャーの参加金融機関への情報提供は黙示にあるいは慣習上容認されているということである。

このように、控訴審は提供すべき情報の対象を広く捉える一方で、故意・重過失を当該不法行為責任の要件とすることでアレンジャーの情報提供義務違反の場面を限定した。

アレンジャーに一定の責任を認めた控訴審の判断は概ね肯定的に評価されているが、参加金融機関は借入人の財務状況等について借入人に直接質問できず、アレンジャーに対してしか質問できないという慣習があるという前提事実について、このような控訴審の実務慣習についての理解は不正確なようで批判も多い<sup>(26)</sup>。JSLA「行為規範」には、参加金融機関は、「参加の意思決定のために必要な信用情報を自ら特定し、その情報を入手するための方法を自ら模索」すること、「参加の意思決定に際し・・・追加として必要な情報開示をアレンジャーを通じて借入人に要請する」ことも可能とされているし、先行文献等に紹介される実務家の見解も、参加金融機関が必ずしも受動的な立場にあるわけではないという<sup>(27)</sup>。参加の是非を決定する上での重要なネガティブ情報について、アレンジャーに守秘義務がないと判断している部分についても、金融実務に反するし法理論上も問題あると指摘されている<sup>(28)</sup>。

#### (2) 本判決の意義と問題点

本判決も控訴審と同様、アレンジャーの情報提供義務違反があったとして不法行為に基づく損害賠償請求を認めている。

本判決は、シンジケートローンにおけるアレンジャーの参加金融機関に対する情報提供義務について判断した初めての最高裁判決であった。アレンジャーの情報提供義務違反を明示的に肯定したものとしてその意義は大きい。しかしながら、下級審とは異なり、アレンジャーの情報提供義務の対象や範囲、いかなる根拠で認められるのかといった一般論や判断基準の定立は行っておらず、事例に則した判断しかなされていない。

最高裁が一般的な判断基準の定立を避けた理由については明らかではないが、先行文献において指摘されるように、本件事案は通常のアレンジメント業務とは乖離した異例な対応がみられる特殊事例であること<sup>(29)</sup>、また、私見は、シンジケートローンの実務上の多様性に鑑みて、統一的な判断基準を定立することによる弊害を考慮したのではないかと考える。

### (3) 情報提供義務違反の判断基準

では、最高裁は具体的に本件のいかなる事由をもって、情報提供義務違反と判断したのであろうか。判決によれば、最高裁は、本件情報が、Xらの本件シ・ローンに参加するかどうかの判断に際して重大な影響与える情報であることを認定した上で、当該情報は参加金融機関が知り得ない情報であり、借入人がシンジケートローンの組成・実行手続きの継続に係る判断をゆだねる趣旨で当該情報をアレンジャーに告げたものであること、アレンジャー業務上このような情報について参加金融機関は提供を期待するのが当然であるとして、Yの信義則上の情報提供義務違反を認めている。

すなわち、最高裁は、本件においてアレンジャーが参加金融機関に対し情報提供義務違反の責任を負うためには、当該情報が、①参加金融機関の判断に重大な影響を及ぼすものであること、②参加金融機関が通常知り得ない情報であること、③借入人が開示を許容し

ていること、④アレンジャー業務遂行過程で入手した情報であること、⑤参加金融機関が提供されるものと当然期待するような情報であること<sup>(30)</sup>が必要であると考えたようである。

とりわけ本件の事案に即して言えば、開示すべきとされる情報は「メインバンクが過去の決算書について粉飾の疑念を抱き調査をしている」ということになろう。「粉飾決済があった」という事実そのものではなく、その事実の真実性は定かではなかったとしても、メインバンクがそこまでの対応をAに求めたということ自体が、本件シ・ローンへの参加の是非を検討する上で重要な情報であることは明らかで、このような情報を得ていれば、参加金融機関として本件シ・ローンの参加を取りやめるなどの対応が通常であると判断されている。

また、最高裁は本件のような状況であれば、当該情報提供は、いわゆる守秘義務違反とはならないとする。控訴審は、「アレンジャーには守秘義務はない」とまで断じたが、最高裁では「本件事実関係の下で」は守秘義務違反が問題とならないと述べるにとどまる。これは、必ずしも、アレンジャーの借入人に対する守秘義務をすべて否定したわけではないと解しうる。つまり、当該アレンジャー業務遂行以外の取引等で得た情報にまで情報提供義務は及ばず、未だ守秘義務が及ぶこともあろうし、重要なネガティブ情報だからといって当然に守秘義務を否定する趣旨ではないと解される。

さらに、参加金融機関のこうした「提供への期待」は合理的なものでなければならぬだろう。参加金融機関に、「期待」があるからこそ、この期待を裏切るような情報提供義務の懈怠が不法行為責任を導くのであるが、判例法理によれば、不法行為を構成するためには、被害者の期待や信頼は合理的なものでなければならぬ<sup>(31)</sup>。

#### 4. むすび

私見は本判決の結論には賛成する。本判決はアレンジャーの法的責任について一般的な基準を定立せず、事例判断にとどまるものであったが、シンジケートローンにおけるアレンジャーの負うべき義務の内容や範囲に示唆を与えたものと評価できる。一方で、以下の問題点が残されていると思われるので、若干の検討を加え結びとしたい。

##### (1) 過失相殺の可否

本件では参加金融機関の過失が全く問われない。参加金融機関も金融取引の専門家であり、シンジケートローンへの参加にあたり必要に応じて積極的に情報収集に努め自己責任において参加を決定すると考えるのが原則であるならば、本件控訴審の評釈でも指摘されるように<sup>(32)</sup>、本件は、過失相殺を考える余地もあったのではないと思われる<sup>(33)</sup>。

従前、情報提供義務違反等が問題になった判例では、情報提供義務違反を理由に不法行為責任を認めながら、過失相殺により当事者双方の利益調整を行うものが多い。必ずしも専門家でない者に対する金融取引（変額保険事例など）や事業者同士のフランチャイズ契約の場合にも過失相殺という手法で利害調整がなされている<sup>(34)</sup>。ましてや、貸付取引のプロ同士の取引であり、通常の貸付審査と同様の自己責任で融資判断を行った参加金融機関に対しては、より高度な注意義務が課されるべきであり、そこに過失が存在する場合には、過失相殺して、アレンジャーの責任を軽減するのが損害の公平な分担に適うだろう。本件の場合も、補足意見によれば、参加金融機関に開示された過去の決算書を一瞥するだけで、いくつかの計数上の問題点が浮かび上がるところから、事実審において過失相殺の有無が問われてもしかるべき事案であったとの指摘がなされている（しかし、Yが原審までに過失相殺の主張をしていないので上告審

では取り上げられなかったとのことである）。

##### (2) 契約責任構成の可能性

また、本件は、一貫して、アレンジャーと参加金融機関との間には契約関係はないとの認定がなされ、もっぱら不法行為責任が問題となっているが、アレンジャーの契約責任を考える余地は本当にまったくないだろうか。

シンジケートローン組成にあたり、アレンジャーは単なる借入人の受任者として、借入人と参加金融機関とを仲介するだけではない。自らも参加金融機関の1つとして融資を実行するに当たり、シンジケート団の代表として借入人と契約条件の交渉等を行い、契約成立後は一般的にエージェントに就するという立場にある。このようなアレンジャーの複雑な立場に鑑みて、不法行為責任のみが問題となることへの疑問はかねてから指摘されていた<sup>(35)</sup>。

また、アレンジャーは、「他の参加者も含めたシンジケートの代表として借入人と融資条件の交渉等を行うことや、参加金融機関がアレンジャーからの情報とアレンジャーを通じて得られた借入人からの情報のみに基づいて行動することから、アレンジャーと参加金融機関との間に、委任もしくは組合的な契約関係が認められるのではないか」との指摘がなされることもある<sup>(36)</sup>。そして、紛争回避のために、あらかじめ借入人の承諾を得て、招聘する金融機関との間にシンジケート組成契約を締結して、アレンジャーの行う業務と責任範囲を明確に定めておくといった提案もされている<sup>(37)</sup>。

しかしながら、新たな契約類型を創設せずとも、「一般に参加金融機関とアレンジャーは、シンジケートローン組成という合意形成に向けた信頼関係のもとに接触していることから、この関係を事実上の契約関係ないし契約類似の関係である」として、アレンジャーの責任を「契約責任と構成するのが妥当」との指摘もあり<sup>(38)</sup>、傾聴に値する。

とりわけ、本件に関して言えば、本件シンジケートローン契約は、一応、成立していることから、このシンジケートローン組成に向けての情報提供義務は、契約（締結）上の付随義務の1つと捉えて、アレンジャーの責任を債務不履行責任と位置付けることも可能だろうと思われる<sup>(39)</sup>。

注

- (1) 森下哲郎「シンジケートローンにおけるアレンジャー、エージェントの責任」上智法學論集51巻2号（2007年）1頁、久保田隆「シンジケートローンの法的諸問題」早法81巻2号（2006年）181頁
- (2) シンジケートローン市場の拡大の現状や特徴やその意義について、木下正俊「シンジケートローン市場の拡大と課題」広島法科大学院論集第9号（2013年）9頁以下参照。
- (3) 複数の金融機関が協調して同一の借入人に融資することから、「協調融資」と呼ぶこともあるが、取り纏め役の金融機関の下、共通の契約条項に従って統一的・集団的に行動するシンジケートローンと、従来の「協調融資」とは別物である。
- (4) 濱崎淳子「シンジケートローンにおけるアレンジャー及びエージェントの法的地位—参加機関に対する情報開示義務に向けて—」東京大学法科大学院ローレビュー1号（2006年）101頁。
- (5) シンジケートローン組成後には、アレンジャーはエージェントとしては参加金融機関の代理人となり参加金融機関から委任された各種事務処理をすることになる。エージェントの役割等は、各ローン契約によって異なると思われる、責任の根拠や範囲につき問題点もないではないが、紙幅の関係上、エージェントに関する考察は別稿に譲る。
- (6) そのため、先行文献は、英米法上の判例を紹介・検討することで、アレンジャーやエージェントの責任を考察する。例えば、森下・前掲(1)、濱崎・前掲(4)、大西・後掲(35)、道垣内弘人「アレンジャー、エージェントの法的責任(1)」ジュリスト1368号（2008年）97頁、森下哲郎「アレンジャー、エージェントの法的責任(2)」ジュリスト1369号（2008年）88頁、黄勅霆「アレンジャー、エージェントの法的責任(3)」ジュリスト1370号（2009年）228頁、久保田隆「アレンジャーの情報提供責任と集団行動条項の有効性」ジュリスト1372号（2009年）162頁等。
- (7) 第一審判決の評釈としては、近江幸治「判批」判例時報2114号（判例評論630号）170頁、大上良介「判批」銀行法務21 718号4頁、控訴審判決の評釈は、多数に上るが、本稿で参考にしたものとして、鬼頭俊泰「判批」税経通信67巻12号（2012年）199頁、高部真規子「アレンジャーのシンジケートローン参加金融機関に対する情報提供義務(上)(下)」金融法務事情1934号（2011年）32頁、1935号（2011年）88頁、渡邊・後掲(14)18頁、森下・後掲(13)5頁、日本ローン債権市場協会「J S L A 行為規範・実務指針におけるアレンジャーの借入金情報提供の考え方」銀行法務21 732号14頁、日比野・後掲(23)18頁、松尾直彦「利益相反問題の視点から」金融法務事情1921号（2011年）62頁、大垣・後掲(36)58頁、浅田＝本多・後掲(27)64頁、小塚・後掲(32)25頁、松田・後掲(46)2頁
- (8) このマニフェストには、予定した金額に達する金額が得られない場合にはアレンジャーが予定金額までの融資を引き受ける「アンダーライン方式」とアレンジャーが予定された金額での組成を約束しない「ベスト・エフォート方式」の2種類がある。我が国では、後者が主流のようである。
- (9) 森下・前掲(1)22頁。
- (10) 清原健＝三橋友紀子「シンジケートローンにおけるアレンジャーおよびエージェントの地位と責務」金融法務事情1708号（2004年）4頁。
- (11) 森下・前掲(1)21頁。
- (12) 信認義務を容認するものとして、たとえば、近江・前掲(7)173頁
- (13) 森下・前掲(1)44頁、同「シンジケートローンにおけるアレンジャーの責任」銀行法務21 732号（2011年）8頁。
- (14) 渡辺達徳「本件控訴審判批」金融法務事情1929号（2011年）20頁、松田和之「シ・ローンにおけるアレンジャーの情報提供責任一名古屋高判平成23年。4。14。を契機として」金融法務事情1925号（2011年）65頁、久保壽彦「金融取引法の今日的課題(2)」立命館経済学61巻4号（2013年）493頁
- (15) 久保・前掲(14)494頁、松田・前掲(14)65頁
- (16) 江頭憲治郎「商取引法(第7版)」(弘文堂2013年)225頁

- (17) これに借入人側で応じないのであればその不開示の責任は借入人が負うだろうとの指摘をするものとして、松田・前掲(4)66頁
- (18) 森下・前掲(1)60頁。
- (19) 渡辺・前掲(4)20頁。
- (20) 森下・前掲(1)58頁
- (21) 渡辺・前掲(4)20頁。
- (22) 近江・前掲(7)172頁。
- (23) 日比野俊介「アレンジメント業務の実務的観点からの検討」銀行法務21 732号(2011年)20頁
- (24) 本件判決解説(判例タイムズ1384号113頁)の指摘
- (25) 第一審では、本件書面についての事実が認定されず本件会話について認定された。控訴審では、本件書面は事実認定されたが、本件会話の事実は認定されていない。
- (26) 大西他「座談会 アレンジャーの情報提供義務と今後の実務影響—名古屋高裁資・ローン判決を契機として」金融法務事情1925号(2011年)41頁。森下哲郎「シンジケートローンにおけるアレンジャーの責任」銀行法務21 731号(2011年)6頁、日々野俊介・前掲(23)19頁、
- (27) 浅田隆=本多知則「異例なアレンジャー業務の事例判決」金融法務事情1921号(2011年)65頁大西他「座談会」・前掲(26)48頁以下、森下・前掲(4)8頁
- (28) 松尾直彦「利益相反問題の視点から」金法1921号(2011年)64頁、森下「判比」金判1340号1頁、松田・前掲(4)71頁、大西ほか「座談会」・前掲(27)51頁、浅田=本多・前掲(27)67頁、森下・前掲(4)9頁、久保・前掲(4)498頁、他多数。
- (29) 浅田=本多・前掲(27)64頁
- (30) こうした期待について本判決を検討したものとして、浅井弘章「本判決判批」金融・商事判例1411号(2013年)126頁。
- (31) 浅井・前掲(30)126頁。浅井は、ここで、最判平成18年9月4日と最判平成15年9月2日を引用して、「期待」「信頼」の合理性について判例法理の分析を試みる。
- (32) 浅田=本多・前掲(27)67頁、小塚壮一郎「アレンジャーの責任に関する理論とあてはめ政策論」金融法務事情1925号(2011年)32頁、高部真規子「アレンジャーのシンジケートローン参加金融機関に対する情報提供義務(下)」金融法務事情1935号(2011年)101頁、大西他「座談会」・前掲(26)59頁

では、過失相殺の可能性に言及しながらも「本件事案では、提供された情報の範囲で粉飾の気配があるとはいえず、Xらが自ら追加した情報の要求をしたり粉飾の有無を確認したりすべきであったとはいえないという見解もある」との発言もある(森下発言)。

- (33) 本判決の評釈において同様の指摘をするものとして、坂井豊「本件判批」NBL991号(2012年)11頁。
- (34) 高部・前掲(32)101頁
- (35) 大西邦弘「シンジケートローンにおける参加金融機関相互の法律関係—契約／・信認／不法行為—」金融法務事情1773号(2006年)19頁
- (36) 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」金融法務事情1921号(2011年)58頁
- (37) 大垣・前掲(36)60頁
- (38) 近江・前掲(7)173頁
- (39) 情報提供義務違反を債務不履行責任の一環として論じることを提起するものとして、河上正二「債権の効力(4)—債務不履行に基づく損害賠償請求(その2)」法学セミナー700号(2013年)81頁

<付記>

本稿は平成23年度科学研究費補助金若手研究(B)(課題番号23730104)による研究成果の一部である。