

論説

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ついて—

2006年3月 修了
濱崎 淳子

I. はじめに

シンジケート・ローン (syndicated loans, 以下、「シ・ローン」という。)とは、複数の金融機関が協調して同一の借入人に対して融資を行う手法のひとつである¹⁾。借入人 (borrower) にとっては多額の資金調達が可能であることがメリットであり、貸付に参加する金融機関 (participants, 以下、「参加機関」という。) にとってはクレジットリスクを分散できること、アレンジャーやエージェントに就任して手数料やコミットメントフィー収入を得られること、参加機関の間で融資条件を統一して融資の透明性を確保できることがメリットである。欧米では1960年代からさかんに利用されてきたが、日本においては、1990年代後半にコミットメントライン契約の有用性が認められたこと、金融不安から透明性の高い融資が求められたことを背景に、近年国内のシ・ローン市場が急速に発達している²⁾。

複数の参加機関が貸付人となるシ・ローンにおいては、アレンジャー (arranger) 及びエージェント (agent) と呼ばれる機関が取りまとめ役として手続の各過程に深く関わる。そのため参加機関がこれらの機関から得る借入人の財政状況や担保に関する情報は、与信判断を行ううえで重要なものとなってくる。ところが、これらの

機関は二者間の貸付 (バイラテラル・ローン) には存在せず、その役割や責任につき公的規制や確立した商慣習がないため、情報開示義務の内容は必ずしも明らかにされていない。外国の紛争事例においては、借入人が破綻した場合に、アレンジャーによる情報開示が不十分であったとして、参加機関からアレンジャーに対して責任追及がなされるケースが多い。今後はシ・ローン市場の発達に伴い、日本においても同様の問題が紛争として現実化することも予想される。

そこで、本稿はアレンジャー及びエージェントの参加機関に対する情報開示義務について一定の法的整理を試みる。まずシ・ローンの構造を概観した後、英米の学説・判例と日本における議論をまとめ、両者を比較しつつ、アレンジャー及びエージェントの日本法のもとでの法的位置づけを検討していく。

II. シ・ローンの構造

1 シ・ローンの法的構成

シ・ローンの当事者は貸付人たる参加機関と借入人である。アレンジャー及びエージェントは契約の当事者ではないが、自らも貸付を行うことが多く、その場合は契約の当事者となる。シ・ローンには複数の参加機関が関与するが、

1) 森下哲朗「シンジケートローンの法的問題と契約書」金融法務事情 1591号6頁(2000)。

2) 菅原雅晴ほか『シンジケートローンの実務』4-9頁〔菅原雅晴〕(金融財政事情研究会, 2003)。

たとえば担保実行などにおいて、貸付人間の権利行使が制限されることがあるため、不可分債権(民法 428 条)あるいは不可分債務(民法 430 条)・連帯債務(民法 432 条以下)ではないかともされる。しかし、現在では原則として参加機関と借入人との関係で個別独立に複数の消費貸借契約が成立することが前提とされている(貸付人の権利義務の個別独立の原則)³⁾。

しかしこのような参加機関における独立の関係も、巨額のクレジットリスクを分散させるというシ・ローンの目的にのっとり、参加機関の公平性維持という観点から修正される。かかる修正は、①融資の基本条件が均一化される、②貸付人の意思決定が多数決で行われる、③回収金は按分分配される、といった面に現れる⁴⁾。

シ・ローンは、同一の借入人に対して複数の金融機関が同一の条件で貸付を行う形態であるという点においてローン・パティシペーション(loan participation)と共通する。シ・ローンにおいては参加機関全員が借入人との間の同一の契約書(loan agreement)に署名する方法がとられるのに対し、ローン・パティシペーションにおいては、まず一部の金融機関が借入人との間の契約書に署名し、署名した金融機関と署名はしていないが当該ローンの実行に同意している金融機関との間でローンの実行についての契約(participation agreement)を締結する方法がとられる⁵⁾。すなわち前者では借入人が各参加機関と直接契約を締結するのに対して、後者では借入人が直接契約するのはリード(lead)のみである点に違いがある⁶⁾。

2 アレンジャーの役割

アレンジャーは借入人に対してシ・ローン組成の提示を行い、条件交渉の上、借入人からシ・ローンの組成を授権する「マンドート・レター(mandate letter)」を付与される。そして、アレンジャーは借入人と協力して、融資条件や借入人の財務内容・業界情報等が記載された「インフォメーション・メモランダム(information memorandum)」を作成し、これを参加予定の金融機関に配布する。金融機関はこれをもとにローンへの参加を検討し、参加を決定した場合にはアレンジャーに対して参加表明を行う。その後、具体的融資条件につき、アレンジャーを通じて借入人と参加機関の間で交渉が行われ、同時にローン契約書の起草作業が進められる。ローン契約書に調印がなされることによってシ・ローンが正式に成立し、アレンジャーはその役割を終える⁷⁾。本稿で問題とするのは、マンドート・レター付与後シンジケート組成が完成するまでの間、「アレンジャーは参加予定の金融機関に対して情報開示義務を負うか」という点である。

3 アレンジャーと借入人との関係

アレンジャーは参加機関の招聘まではもっぱら借入人側に立ち業務を行うが、アレンジャー自身が参加機関を兼任することも多く、条件交渉や契約書作成段階においては参加機関の立場にも配慮するという二重の役割を果たす⁸⁾。そこでアレンジャーと参加機関との関係を論じる前提としてアレンジャーと借入人の関係を確認

3) 菅原ほか・前掲注 2)20 頁〔金川創〕。

4) 菅原ほか・前掲注 2)21-22 頁〔金川創〕。

5) 山根眞史『比較法制研究シリーズ第 1 号 ローン・パティシペーション』(東京大学大学院法学政治学研究科附属比較法政国際センター, 2000) 8 頁。

6) AGASHA MUGASHA, THE LAW OF MULTI-BANK FINANCING-SYNDICATIONS AND PARTICIPATIONS (1997), at 5.

7) 五十嵐紘ほか「特別座談会 インターナショナル・バンクローンの実務と問題点」金融法務事情 1013 号 58 頁〔羽田二郎発言〕(1983)。

8) 坂井豊=副島史子『シンジケート・ローン契約書作成マニュアルー国内・海外協調融資の実務』(中央経済社, 2004) 14 頁。

する。

マンデート・レター付与によりアレンジャーと借入人との間に委任（または準委任）関係が成立する⁹⁾。アレンジャーは善管注意義務（民法644条）を負うこととなるが、同条は任意規定であるためその内容は個別の委任契約によって定めることができる。わが国のシ・ローンの多くがベストエフォート（best effort）方式であり、アレンジャーが一定額のシンジケート組成につきコミットしないことが多い¹⁰⁾、一定額のシンジケート組成ができなかったことをもって直ちに債務不履行とならない。しかし借入人の指示が不適切である場合（たとえば融資条件が一定額のシンジケート組成に不適切である場合や、参加機関による与信審査において借入人からの情報開示が不十分である場合等）には、融資条件の修正や資料・情報の開示を促すべき立場にあり、そのような行為を怠れば受任者の善管注意義務違反として責任が生じる余地はあろう¹¹⁾。ただしこういった責任を限定するために、マンデート・レターにおいて、アレンジャーの責任は最終的に締結されるローン融資契約の条件によるという趣旨の文言が挿入するのが通常であるとされる¹²⁾。

4 エージェントの役割

エージェントはローン契約書によって定められる機関である。その役割は契約ごとに異なる

が、一般的には、(a) 資金の授受（参加機関から資金を集めて借入人に貸出し、借入人からの元本および利息の支払を受け、参加機関に分配すること）、(b) 契約書に記載された貸出の前提条件（conditions precedent）が充足しているかの確認、(c) 書類や情報の授受（契約書に基づき借入人に財務書類や情報を請求し、借入人からこれらを受領した際には参加機関に分配する）、(d) 期限の利益喪失に関わる業務（期限の利益喪失事由の発生を参加機関に伝えて参加機関の指示により借入人に対して期限の利益喪失の通知を行うこと）等がある。エージェントの業務はアレンジャーの業務に比べ裁量の余地が少ない事務的なものであり、また任務が弁済終了まで継続的に行われるものとされる。本稿で検討するのは、契約書発効後「エージェントは参加機関に対して情報開示義務を負うか」という点である。

III. アレンジャー及びエージェントに関する英米の議論

1 学説の状況

英米におけるアレンジャー及びエージェントの情報開示義務に関する問題は、これらの機関と参加機関との間に信認関係（fiduciary）が認められるかという議論に集約される¹³⁾。仮に信認関係を認めるとすれば、アレンジャー及び

9) 菅原ほか・前掲注 2)33 頁、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 8 頁（2004）。

借入人と参加金融機関との間の融資契約を借入人に代わって締結していることをとらえて代理行為をすることの委任ともされる〔山根眞文『国際金融法務』（有斐閣、1994）124 頁〕。しかし先に述べたようにアレンジャーは参加機関側の見地から行動しているともいいうるので、代理権授与はなされていないとされる〔清原＝三橋・同 8 頁〕。

10) シンジケート組成において、一定額の組成を借入人に約束するアンダーライト（underwrite）方式と、かかる約束をしないベストエフォート（best effort）方式がある。アンダーライト方式は、マンデート・レター交付段階で一定の資金調達コミットされるため借入人にとってメリットが大きい。ただしローン債権の売買市場が成熟していないわが国においては、アレンジャーが引き受けたローン売りさばけずに自ら引受義務を負うリスクが大きいため、現時点では、ベストエフォート方式が採用されることが多いという〔牛嶋蔭二ほか「座談会 シンジケートローン実務の法的側面」金融法務事情 1591 号 23-24 頁〔塩澤和彦発言〕（2000）、菅原ほか・前掲注 2)37 頁〔金川創〕〕。

11) 清原＝三橋・前掲注 9) 9 頁。

12) 山根・前掲注 9)122 頁。

13) 五十嵐ほか・前掲注 7)65 頁〔外立憲治発言〕。情報開示義務については、信認関係に基づくものとするほか、シ・ローン契約書が証券取引法上の「証券」を介するものと認められるか、不法行為上の注意義務違反といえるか、という点から

エージェントに高度な情報開示義務を求めるととなる¹⁴⁾。

(1) アレンジャー

アレンジャーの信認義務についてはこれを否定する見解が有力である。たとえば、米国の Clarke & Farrar は、シ・ローンの参加機関はアレンジャー及びエージェントの提供する「商品 (products)」を買っているだけであり、その関係は「IBM とそのコンピュータの購入者の関係と基本的に変わらない」とする。参加機関が少なからずアレンジャーの評判や経験に頼っている部分があるとしても、シ・ローンは古典的な独立当事者間取引であって信認義務を認めるべきでないというのである¹⁵⁾。この見解を支える理由として、参加機関がアレンジャーと同じく高度に洗練 (sophisticate) された主体であることが強調される。参加機関は、(a) 弁護士等の専門家から財政上・法律上のアドバイスを受けられる立場にあること、(b) 自らの営業上の利益を追求するために取引に入っていること、(c) シ・ローン参加を決定する前に借入人につきアレンジャーが得ると同質の情報にアクセスできることを指摘するものもある¹⁶⁾。

ただし、ここからアレンジャーの一切の情報開示義務が否定されるわけではない。開示情報が真実でなかった場合や重要な情報を開示しなかった場合、不実表示 (misrepresentation) としてアレンジャーが責任を負うことがあるという¹⁷⁾。また、ローン交渉の過程においてアレンジャーが代理人としての義務を負う相手方

が、借入人から参加機関へ変動 (Shifting) するとの見解もある¹⁸⁾。これは義務の「変動」後は参加機関への信認義務を認めるものともいえようが、義務の「変動」がいつの時点で生じるか、借入人に対する義務はどうかという点は不明確である¹⁹⁾。

(2) エージェント

エージェントは参加機関の代理人とされる。エージェントの情報開示義務は、代理人たるエージェントに信認義務を認めるかという議論に結び付けられる。そして英米法上、一般的に代理人は本人に対して信認義務を負うとされており、たとえば英国法上は、信認義務を負う代理人は一般に本人に対して常に情報を開示しなければならない義務が生じるといわれる²⁰⁾。

しかし、他方で信認義務に否定的な見解もある。それらの見解は、(a) エージェント自身もシンジケーションのメンバーであり、また借入人の依頼を受けてアレンジャーも兼ねることも多いことから、参加機関への信認に基づく行為が期待できず伝統的な「agent」のルールに当てはまらないとか、(b) 信認関係においては受任者の裁量権の存在が前提となるどころ、エージェントは情報開示その他の義務履行について裁量権が制限されていることが多く、契約書の特に定めた事項について責任を負うに過ぎないから、信認関係が妥当しないなどと説明している²¹⁾。

検討されている。

14) 学説および判例を整理したものとして、Gavin R. Skene, *Syndicated Loans: Arranger and Participant Bank Fiduciary Theory*, 20 JOURNAL OF INTERNATIONAL BANKING LAW AND REGULATION 269 (2005).

15) Leo Clarke & Stanley F. Farrar, *Rights and Duties of Managing and Agent Banks in Syndicated Loans to Government Borrowers*, 1982 UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 229, at 233-234.

16) Skane, *supra* note 14, at 271-272.

17) 森下・前掲注 1) 8 頁。英国には「Misrepresentation Act 1967」という制定法がありそれとの関係が問題とされる。

18) John R. F. Lehane, *The Role of Managing and Agent Banks: Duties, Liabilities, Disclaimer Clauses*, in CURRENT ISSUES OF INTERNATIONAL FINANCIAL LAW 230, 232-238 (David G. Pierce et al. eds., 1985).

19) Skene, *supra* note 14, at 275.

20) エージェントの代理人としての信認義務を認めるものとして PHILIP WOOD, LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL FINANCE (1980), at 100, 森下・前掲注 1) 11 頁 (注 41) 参照。

21) Clarke & Farrar, *supra* note 15, at 244-245.

2 判例の紹介²²⁾

① UBAF Ltd. v. European American Banking Corp.²³⁾

本件は信認義務を肯定した英国のケースとして特に有名であり、借入人の名をとってコロコトロニス (Colocotronis) 事件とも呼ばれる。事案は以下のようなものである。米国のアレンジャー (Y) がギリシャの船会社である借入人への二件のローンを勧誘した際、英国の参加機関 (X) に対して「健全で収益をあげている二社への魅力的な投資である」旨の表明を行っていたが、借入人が元利金の支払を滞らせたことから、XがYに対して悪意の不実表示の詐欺、1967年不実表示法による不実表示、過失ある不実表示に基づき損害賠償請求した。

裁判所は、本件取引においてYはXら参加機関の資金を受け取りXのためにローンの安全を確保する立場にあったのだから、Yは明らかに「受託者として (fiduciary capacity) 行動していた」として、もしXらの安全が確保されないという事実を認識したならば、Xにその事実を伝達するのは明らかにYの義務であり、そうせずに放置することは信認義務に反することとなる旨判示した。

② The Sumitomo Bank Ltd v. Banque Bruxelles Lambert S.A.²⁴⁾

原告 (X) はアレンジャー及びエージェントである被告 (Y) の勧誘によりシ・ローン取引に参加した。本件ローンには不動産担保の価格下落による担保権者の損失を補填する保険 (Mortgage Indemnity Guarantee, 以下、「MIG」という。) がつけられていたが、組成されたロー

ンは当該補償の対象額を超えていたという事情があったためXは保険会社に支払いを拒絶された。そこでXがYに対して損害賠償を求めたのが本件訴訟である。

裁判所は、本件においてMIGの存在はXがローン参加を決定するに不可欠な要素であったことは明らかであり、招聘にあたりMIGの存在につきYが適切な情報開示を行ってこそ有効な決定ができるのであり、XのYの行動によせる信頼はもっともである (reasonable) とした。そしてYが招聘に際してMIGの内容を説明しなかったことが、注意義務 (duty of care) 違反にあたることとした²⁵⁾。

③ Women's Federal Savings & Loan Association v. Nevada National Bank²⁶⁾

原告 (X) は被告 (Y) と、Yが借入人に対して行う貸付の90%を引き受けるローン・パティシペーション契約を締結した。Xは後に借入人が深刻な財政危機にあることを知ったため、Yに対し契約取消とYの利益の吐き出しを求めた。

本件XY間の契約書には、(a) Yはローンの管理・サービスにつきXに対して信認義務を負う受託者のように行動すること、(b) Yは借入人の財政状態を監視・定期調査し、融資の安全を脅かすような兆候があった場合には直ちにXに知らせること、といった条項が設けてあった。裁判所は、契約書に(a)の規定が明記されていることから、Yは契約書の文言に意味がないと抗弁することはできず、YはXに対して信認義務を負うとした。

22) ローン・パティシペーションは、単一の借入人に対する複数の貸付人の与信判断の要素を問題とする点でシ・ローンと共通しており、また英米の判例も極めて数が限られていることから、ローン・パティシペーションにおけるリードの責任についての判例も参考にする。アレンジャーとエージェントの責任につき厳密に分けることもしない。英米判例の紹介及び分析については、木村真司「シンジケート・ローンの法的問題に関する一考察」東京大学法学政治学研究科専修コース研究年報第10号 [2001年度版] (2002) が詳しい。

23) UBAF Ltd. v. European American Banking Corp. [1984] 1 Q.B. 713 (C.A.).

24) Sumitomo Bank v. Banque Bruxelles Lambert S.A. [1997] 1 Lloyd's Rep. 487.

25) この判例を解説するものとして、Shalini Sequeira, *Syndicated Loans-Let The Arranger Beware!*, 12 BUTTERWORTHS JOURNAL OF INTERNATIONAL BANKING AND FINANCIAL LAW 117 (1997).

26) Women's Federal Savings & Loan Association v. Nevada National Bank, 811 F.2d 1255 (9th Cir.1987).

First Citizens Federal Savings and Loan

④ Association v. Worthen Bank and Trust Company²⁷⁾

本件は原告(X)がリードたる被告(Y)とローン・パティシペーションを締結したものの、資金調達途中で借入人が倒産したため、Xは、信認関係が認められた③判決を引用し、Yに対して擬制詐欺(constructive fraud)を理由に契約取消等を求めたケースである。

裁判所は、③判決は当該取引の契約書において信認義務を認める規定があったからこそかかる義務が認められたものであり、ローン・パティシペーション一般における信認義務は、弁護士—依頼人の関係のようにその地位自体から認められるものではないとした。そして本件の契約書においては、Yに対して自己の会計を管理(administer)および奉仕(service)する程度の注意を義務付ける規定しかなく、信認関係に直接言及した規定はないため、Yは「an independent contractor」としての役割を果たすだけで、契約書の規定は信認関係よりもむしろ独立当事者間の関係を示すものであるとした。

3 学説・判例の整理

(1) 判例の分類

紹介した判例のうち、アレンジャー及びエージェント(又はリード)の責任が認められたのは①、②、③、否定されたのが④である。このうち①、③は「信認義務」があるとされたのに対して、②は「注意義務」があるとされている。Agashaは信認義務の発生には「地位に基づくもの(status-based)」と、「事実に基づくもの(fact-based)」とがあり、①判決がアレンジャーという「地位に基づき」信認義務が認められたケースであり、③判決及び④判決は契約条項という「事実に基づき」信認義務の有無がわかれ

たケースであると分類している²⁸⁾。

(2) 信認関係の有無

学説・判例をまとめると、アレンジャーについては参加招聘の段階では参加機関と明示的な契約関係がないため、特に「地位そのもの」から信認義務が認められるかが問題とされる。①判決では参加機関の資金を預かり円滑にローンを運営するというアレンジャーの実体を重視し、情報面においても参加機関のアレンジャーへの依存を認め、信認関係が肯定されている。しかし学説ではアレンジャーと参加機関が互いに独立した主体であるとして、「地位に基づく」信認義務を否定する見解が根強いようである²⁹⁾。また、代理関係の「変動」という考え方が出されるように、アレンジャーは借入人の依頼を受けて行動しつつも、貸付人としての立場を併せ持つという特殊な地位にあることが考慮されている。

エージェントについては、学説上、参加機関の代理人であるという法的地位には異論はみられないようであるが、代理人という地位から信認義務を認めるべきかというレベルで議論が生じるようである。その際に、アレンジャーの場合と同様にエージェントが参加機関の信頼を受ける立場であることを強調すれば信認義務を認めることになるし、エージェントの業務が債権の管理という裁量の少ないものであることを強調すれば信認義務を認めにくくなる。つまり、アレンジャー及びエージェントいずれについても参加機関との間に信認関係を認めるべきかがポイントとなる。

(3) 契約条項の有無

③判決は特に明示の条項があったことを理由に信認義務を認めている。④判決もその点を確認し、④判決の事案ではそういった明示の条項がないことを挙げ信認義務を否定している。そうすると、信認義務の有無は結局個別の契約条

27) First Citizens Federal Savings and Loan Association v. Worthen Bank and Trust Company, 919 F.2d 510 (9th Cir. 1990).

28) Agasha Mugasha, *Evolving Standards of Conduct (Fiduciary Duty, Good Faith, and Reasonableness) and Commercial Certainty on Multi-Lender Contracts*, 45 THE WAYNE LAW REVIEW 1807 (2000).

29) *Ibid.*, at 1822.

項によることにもなりそうである。しかし、たとえば④判決のケースとは別に、信認義務を明示的に否定する契約条項があるもののローン形成の経緯において一定の信頼関係が認められるような場合を想定すると、かかる契約条項が「地位に基づく」信認義務までを排除するのかわりに明らかなでない。「地位に基づく」義務と「事実に基づく」義務の関係は学説上もはっきりしない。

(3) 個別事情の考慮

むしろ、信認義務の判断には契約条項とは別に個別の取引の事情が勘案されている可能性がある。①判決においては、アレンジャーが「健全で収益をあげている二社への魅力的な投資である」と表明していたことや、②判決においては損失補償がローンへの参加を決めるのに重要な事項であったことが重視されている。また③判決のケースには、ネバダ州の借入人ははじめオハイオ州のXに直接融資を申し込んだが、Xは、借入人と同じネバダ州の機関であり現地の経験豊富なYを経由するよう指示したという経緯があった。③判決については契約条項の存在だけでなく、こういった経緯も裁判所の判断要素となっているのではないかと考えられる。そうであれば、このような契約締結の状況、開示すべき情報の種類などの事情も信認義務の存否を判断する上で重要な要素となりうるといえよう。

IV. アレンジャー及びエージェントに関する日本の議論

1 アレンジャーに関する学説の状況

わが国において裁判例はまだ見られないため、学説とあわせて日本ローン債権市場協会

(JSLA)³⁰⁾の「タームローン契約書(平成15年度版)³¹⁾」(以下、「JSLA契約書」という。)、及び「ローン・シンジケーション取引における行為規範³²⁾」(以下、「JSLA行為規範」という)を中心に検討する。

(1) 法的地位

アレンジャーの情報開示義務は、主に、インフォメーション・メモランダム³³⁾の正確性につきアレンジャーが責任を負うか、またかかる責任を軽減・排除する免責条項は有効かという側面から論じられている。

まずアレンジャーの参加機関に対する一般的な情報開示義務については、自己責任の原則を理由に否定する見解が多い。たとえば、JSLA行為規範によると、アレンジャーは借入人の意向にそって単に情報を伝達するだけの主体であり、アレンジャーと参加機関の間にはなんら明示的な契約関係がなく、参加機関は追加的な情報開示を要請をすることはできるが、借入人がこれに応じる「義務」はなく、アレンジャーも借入人の情報を開示する「義務」はないという³³⁾。また森下教授も、参加機関の過剰な保護は当事者の予測可能性が失われ、プロフェッショナルが参加する市場の健全な育成を損なうとして特にこの原則を強調する³⁴⁾。

(2) 情報開示義務の範囲

ではアレンジャーは情報開示に関する責務をなんら負わないのか。この点、多くの見解は例外的にアレンジャーの責任を認めるべき場合があるとしている。

第一に、当該情報が虚偽または不正確であることをアレンジャーが知っているような場合である。森下教授は、以下のように説明する。アレンジャーがインフォメーション・メモランダムに虚偽の内容が含まれていることを知りなが

30) わが国の銀行及び証券会社によって構成される組織。2001年設立。JSLA契約書及び行為規範はホームページに掲載されている (<https://www.jsla.org/>)。

31) 2003年4月7日公表。

32) 2003年12月9日公表。JSLA行為規範を「商慣習」または「商慣習法」と認める可能性を探るものとして、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—」金融法務事情1701号10頁(2004)。

33) JSLA行為規範〔5(1)①〕(4頁)。

34) 森下・前掲注1)8頁及び14頁。

ら意図的に放置したり、参加機関からの照会があるにもかかわらずこれを無視したり虚偽の回答を行ったりする場合にはアレンジャーに不法行為責任を認めるべきとしている。他方、インフォメーション・メモランダム記載以外の事項で、参加機関からの照会もないような事項については、参加機関の専門性にかんがみ、アレンジャーが検討のために相応の機会を与え、疑問点については必ず照会するように伝えておくことを条件に、アレンジャーの責任を消極的に解している³⁵⁾。これに対しては、清原弁護士らは不法行為という構成はもともと義務がないことを前提とするため妥当でないとしている。そのうえでアレンジャーが参加機関からの要請を無視したり回答を遅延したりするような場合には、自己責任の原則が働く前提として、アレンジャー仲介業務において適時に適切な対応をすべき信義則上の義務が課されるべきだとしている³⁶⁾。

第二に、参加機関が借入人に対して情報開示を要請する場合である。この場合には、アレンジャーが借入人に対して情報提供を促すべきとされている。JSLA 行為規範は、(a) アレンジャーが知っていながら参加機関に伝達していない情報で、(b) それ借入人より開示されない限り参加機関が入手し得ないものであり、(c) 参加機関のローン参加の意思決定のために重要な情報である場合には、アレンジャーが借入人に情報開示を促さないことはその行為に詐害性があるとして、参加機関に対し不法行為による損害賠償責任を負う可能性があるとしている³⁷⁾。

(3) 免責条項の有効性

免責条項の有効性は契約自由の原則から認められるようである³⁸⁾。ただしあらゆる場合に有効というわけではない。JSLA 行為規範は、免責条項も公序則や信義誠実の原則といった私法上の一般原則には服し、前述のように重要な情報が不正確であるとアレンジャーが認知した場合にそれを参加機関に告知する義務までも免責することには疑義があると明確に指摘する³⁹⁾。

なお、ここで一般的な情報開示義務との関係につき付言する。アレンジャーの情報開示義務は参加機関が契約締結を決定する際に問題となるものであることから、契約締結段階における情報開示義務・説明義務といった一般的な議論が想起される⁴⁰⁾。近年では判例も投機的性格を持った金融取引において説明義務違反を理由に金融機関の不法行為責任を認めている⁴¹⁾。もっともこれは事業者対消費者など、情報の質及び量・交渉力に著しい差がある場合に、対等な当事者間の関係の実現を目的として認められる特別な責任であるといえる。よっていずれも金融機関が当事者となるシ・ローン取引に当然に適用することはできないだろう。

2 エージェントに関する学説の状況

(1) 法的地位

エージェントは参加機関の代理人とされる⁴²⁾。シ・ローンでは各参加機関と借入人との間に個別独立に消費貸借関係が成立し、エージェントは各参加機関の個別の授権と事務処理

35) 森下・前掲注 1) 8-10 頁。

36) 清原=三橋・前掲注 9) 10 頁。清原弁護士らは、現実の紛争においては不法行為や過失相殺等によって妥当な解決が図られるとしても、そもそも義務がないことを議論の出発点にするのは妥当でないとしている (15 頁)。これは、アレンジャーの故意が認められるような場合には、信義則上情報開示義務を認めるという趣旨であろう。

37) JSLA 行為規範 [5 (2) ③] (7 頁)。

38) JSLA 行為規範 [5 (2) ②] (6 頁)、森下・前掲注 1) 10 頁、清原=三橋・前掲注 9) 14 頁。

39) JSLA 行為規範 [5 (2) ②] (6 頁)。

40) 山田誠一「情報提供義務」ジュリスト 1126 号 179 頁 (1998)、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリスト 1094 号 128 頁 (1996)。

41) 最判平成 8 年 10 月 28 日金法 1459 号 49 頁。

42) 森下・前掲注 1) 11 頁、JSLA 契約書 21 条 1 項 (20 頁)。

の委任を受けて代理人となる⁴³⁾。委任契約上、受任者は善管注意義務を負うため（民法644条）、その一側面として情報開示義務を導くことも考えられる。しかし、同条は任意規定とされるため、エージェントは結局は個別の委任契約で定められた事項についての情報開示義務を負うこととされている⁴⁴⁾。

この点につきJSLA契約書は、エージェントは故意もしくは過失なき限り貸付人に対して一切の責めを負わないと定め⁴⁵⁾、貸付人は自ら借入人の信用力等必要な情報を審査したうえで独自の判断で取引を行うものとし⁴⁶⁾、エージェントは借入人から受領した情報を速やかに貸付人に通知しなければならないと規定するにすぎない⁴⁷⁾。情報開示義務を含むエージェントの責務が限定的に解されるのは、エージェントの業務が主に情報伝達・書類の授受、資金の授受、資金の請求・清算といった裁量を伴わない事務的・定型的なものであることを一つの理由とする⁴⁸⁾。

(2) エージェント特有の問題点

ア. 外部情報

情報開示の対象が契約事項に限定されるとしても、エージェントが独自の立場で情報を入手した場合にも開示義務を負うかについては別途議論されている。エージェントは当該シ・ローン取引以外に借入人との取引を行うことも多く

(外部取引)、それに付随して借入人の信用状態の悪化などの情報を独自の立場で得ることもあるからである（「外部情報」）。

この問題の前提として、外部取引自体が代理人の利益相反行為にあたり許されないのではないかの疑問もある。この点、シ・ローンは金融のプロが参加する取引として契約自由の原則が広く妥当することを理由に、外部取引自体は可能であるとされている⁴⁹⁾。法律構成としては、借入人の状況等から考えて少なくとも通常行われているだろう取引範囲内であれば、利益相反状態について参加機関の事前の包括的な承諾があるとする事ができる^{50) 51)}。

外部取引自体が許されるとしても、JSLA契約書によれば、エージェントは参加機関のために借入人に関する財務状況等を継続的に監視すべきモニタリングの義務を負うものではなく⁵²⁾、したがって外部情報の開示義務を負うものでもないとされる⁵³⁾。もっとも、(a) エージェントがモニタリング義務を明示的に引き受けた場合や、(b) そうでなくとも、貸付人に開示すべき情報の範囲等をその裁量をもって継続的に取捨選択していたような場合には、エージェントがモニタリング義務を黙示的に引き受けていたと見て、その義務との関係で外部情報をシ・ローン上の債権保全のために利用すべき要請があるとして、開示義務を認める余地があ

43) 清原＝三橋・前掲注 9)10 頁。

44) JSLA 行為規範 [5(3)③(a)] (8 頁)。

45) JSLA 契約書 21 条 4 項 (20 頁)。

46) JSLA 契約書 21 条 5 項 (21 頁)。

47) JSLA 契約書 21 条 9 項 (21 頁)。

48) 清原＝三橋・前掲注 9)11 頁。

49) 森下・前掲注 1)12 頁, 清原＝三橋・前掲注 9)13 頁, JSLA 契約書 21 条 6 項 (21 頁), JSLA 行為規範 [5(3)③(c)] (9 頁)。

50) 森下・前掲注 1)12-13 頁。

51) エージェントに類似する主体として社債管理者がある。会社法は、社債発行会社が社債の償還や利息支払を怠り若しくは社債発行会社の支払停止があったその後又はその前 3 か月以内に、社債管理者が自己の債権につき社債発行会社から担保の提供や債務の消滅に関する行為等を受けたりした場合、社債権者に対し損害賠償責任を負担すると定める（会社法 710 条 1 項各号）。しかし、これは社債管理者の受任内容に弁済受領、債権保全までを含むことによるのであって（会社法 705 条 1 項）、通常そのような責務までは負わず定型的事務のみを行うエージェントについて同様に考えることはできない。

52) JSLA 契約書 21 条 6 項 (21 頁) 与信判断は参加機関が自ら審査のうえ行うこととしている。

53) JSLA 契約書 21 条 5 項 (21 頁)。

る⁵⁴⁾。

イ. 守秘義務

次に、エージェントたる金融機関が顧客である借入人に対して守秘義務を負うことから、参加機関に対する情報開示は制限されるのではないかという疑問がある。これは外部取引に限らず広く継続的な銀行取引において生じる問題である。一般に銀行等の金融機関が負う顧客情報の守秘義務は、商慣習説、信義則説、契約説、プライバシー説など法的根拠はわかれるものの、存在自体は学説上も裁判例⁵⁵⁾においても認められている。ただし (a) 法令の規定に基づき公権力が発動される場合、(b) 銀行が自らの利益を守るために顧客に対し訴訟を提起する場合、(c) 顧客の明示又は黙示の承諾がある場合には正当事由ありとして免責される⁵⁶⁾。

この点、JSLA 契約書が示すように、一定の場合に外部情報を合理的に必要な範囲で相互に開示できる規定⁵⁷⁾がある場合には、顧客（借入人）の承諾があるものとして開示が許されるといえよう。このような規定がなかった場合には、そのときは開示の目的、開示する情報の内容、借入企業に及ぼす影響、開示先、開示先の情報管理体制といった諸要素を総合的に考慮のうえ判断すべきとされている⁵⁸⁾。

V. 検討

1 英米・日本での議論の比較

(1) 自己責任の原則

通常のバイラテラル・ローンにおいて、一般的に金融機関が借入人の情報を網羅的に了知するのは困難である。他方で借入人には金融機関に対し情報を積極的に開示する動機がない以

上、金融機関側から必要な情報を自ら積極的に収集する必要がある。このように金融機関には借入人に関する情報を独自に収集し、一定の限られた情報を前提として、自主的な判断に基づいて融資をするか判断する能力が求められるのである⁵⁹⁾。シ・ローンにおいても、顧客の属性（参加機関が金融機関であること）、商品の特性（ローンの内容が通常の貸付であること）はバイラテラル・ローンの場合と変わらないため、当事者間において「定型的な差」を考慮する必要はないこととなる。とすれば、英米・日本の議論のいずれでも確認されているように、アレンジャー及びエージェントと参加機関には独立当事者としての自己責任の原則が及び、アレンジャー及びエージェントの情報開示義務を認める必要はなくなるはずである。

(2) 議論の比較

しかし、英米・日本の議論ともにそうは割り切らずに、アレンジャー及びエージェントに一定の情報開示義務を認めようとする。英米の議論においては、信認関係の有無が議論の中心であり、①判決に見られたように (a) アレンジャー及びエージェントへの信頼・依存を重視するか、①②③判決に見られたように (b) 契約条項や契約締結時の状況など個別のローンに特有の事情から信認義務の有無を判断する点に特徴がある。

日本の議論においては、英米法上見られたような法的位置づけに関する根本的な対立はなく、具体的にいかなる場合情報開示義務が認められるかにつき関心が高いといえる。

アレンジャーについては、参加機関との間に契約関係がないが、信義則上の責任あるいは不法行為責任を認めるといった法律構成により、例外的に情報開示義務を認めるという考え方が

54) 清原＝三橋・前掲注 9)12 頁。

55) たとえば、東京地判平成 3 年 3 月 28 日金法 1295 号 68 頁。

56) 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」金融法務事情 1626 号 39 頁(2001)。

57) JSLA 契約書 28 条 1 項 (24-25 頁) 参照。

58) 清原＝三橋・前掲注 9)13 頁、全国銀行協会「貸出債権市場における情報開示に関する研究会報告書」(平成 16 年 4 月) (全国銀行協会ホームページ参照 <http://www.zenginkyo.or.jp/news/16/pdf/news160490-1.pdf>)。

59) 林敦「ローン債券市場における借入人に係る情報格差の問題」ジュリスト 1217 号 42 頁 (2002)。

なされている。例外にあたる事由については、若干の説明の差はあれ、要するに意図的に虚偽の回答をしたり、また情報に虚偽が含まれることを認識しながら放置したりというような、アレンジャーの「故意」がある場合にその責任を認める点につき広く共通の理解がある。

他方、エージェントについても諸見解の間に実質的な法律構成の差はない。エージェントの業務がアレンジャーの業務に比して裁量の少ない事務的なものであることから、契約書記載以外の情報開示義務は原則的に課されていない。ただし例外はあり、例外の範囲については、JSLA 契約書のように厳格に解するか、学説にみられるように具体的な事情のもとで若干緩和するかといった違いがある。

2 英米法における信認義務

英米・日本での議論の差異は、信認義務が英米法のエクイティ上確立してきた独自の法理であることに由来する。そもそも信認関係とは、当事者の一方が相手の信頼を受け相手の利益を念頭において行動・助言しなければならないという関係一般をいう⁶⁰⁾。その特徴は、(a) 信認関係を結ぶかに選択の自由がある、(b) 信認関係の内容には一定の選択の自由がある、(c) 受認者は自らの裁量で行動し、受益者は原則として発言権がないという依存的な関係にある、(d) 受認者は自らの利益を図ってはならず受益者のためだけに行動する（忠実義務）、といったものである。これらのうち (a) (b) の点は契約関係と同様だが、(c) (d) の点は身分関係に近く

それを修正したものとして、契約と身分の中間的關係とされる⁶¹⁾。かかる関係の典型例は信託であるが、それは代理人、財産の受寄者、会社の取締役や役員、遺産管理人及び遺言執行者、破産管財人、後見人、医師等にも及ぶという⁶²⁾。

これをシ・ローンにおけるアレンジャー及びエージェントと参加機関の關係にまで拡大するかについては、シ・ローンに上記 (c) (d) の特徴を認めるかがポイントとなろう。すなわち、シ・ローンにおいて、取引に入るかは当事者の自由でありその内容も合意によるため、(a) (b) の特徴は認められる。(c) について、①判決が指摘するように、アレンジャーが参加機関の資金を託されローンの安全を確保する立場にあることからアレンジャーに対する参加機関の信頼、依存があるといえれば信認関係の特徴に沿うことになる。反対に、あくまで独立当事者間の関係であるとすれば信認関係の特徴にあてはまらないこととなる。また、(d) 忠実義務について、エージェントはローン弁済につき他の参加機関と利益相反関係に陥るため、参加機関のみの利益を図ることが期待できないとすれば、信認関係の特徴にあてはまらないこととなる。

3 日本法における信認義務

以上のような信認義務の沿革を共有しない日本法のもとでは、たとえば忠実義務につき受託者の信託財産買取禁止等の規定（信託法 22 条）⁶³⁾ や取締役の忠実義務規定（会社法 355 条）⁶⁴⁾ といった個別規定があるにすぎない⁶⁵⁾。

60) 田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会、1991）346 頁。

61) 樋口範雄『フィデューシャリー〔信認〕の時代』（有斐閣、1999）36-39 頁。(c) について信認関係における依存性は一定の範囲に限られるので、全面的な依存性を認める身分関係を一部修正したものとする。

62) 樋口・前掲注 61) 37 頁。

63) 信託財産買取の禁止は、英米法上の忠実義務の内容として最も重視されるため、これを含む信託法 22 条が受託者の一般的忠実義務に関するものとされていた〔四宮和夫『信託の研究（オンデマンド版）』（有斐閣、2001）209 頁〕。その趣旨は、信託法改正要綱試案（第 19）が、信託財産買取行為のみならず、受託者が一般的に忠実義務を負うとして、受益者が害されるおそれがある受託者の行為を広く禁止の対象としていることにも表れている。〔別冊 NBL 編集部編『信託法改正要綱試案と解説』別冊 NBL 104 号（商事法務、2005）7 頁以下及び 104 頁以下を参照。〕

64) もっとも忠実義務の意味は、会社法 330 条、民法 644 条に定める善管注意義務を敷衍し、かついっそう明確にしたにとどまり、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の高度な義務を規定したものではないとされている（最大判昭

英米法の信認義務の法理がそのまま日本法においても妥当するとはいえない⁶⁶⁾。

そこで日本法においては契約法理の中に信認義務の概念を位置づける試みがなされてきている。たとえば能見教授は、専門家の契約責任追及の根拠として、契約当事者の非対称性から認められる「高度注意義務違反」型と、専門家に委ねられる裁量的判断が依頼者のために適切になされたかという「忠実義務違反」型があるとして、後者は英米法上の信認義務に相当するものとする⁶⁷⁾。これは委任関係のように信認義務を専門家の「契約上」の義務として位置づけるものといえる。

また道垣内教授は、英国では信託法理が信託以外の信認義務者にも波及し修正されるというプロセスを経ることで統一的視座を見出すことができる点に注目する。そして日本法のもとでも信託を私法体系に矛盾なく位置づけることが必要であるとし、その結果委任契約の受任者にも信託の受託者に類する各種の義務を課すべきと主張する⁶⁸⁾。この見解は信託と委任等の契約を連続的にとらえるものといえる。

日本法のもとでなぜ契約から信認義務を導くことができるのかについて、大村教授によれば、大陸法には「義務補填機能」があり当事者の具体的合意がなくとも契約類型ごとにその性質に着目して定型的な義務を設定することが信義則や衡平により可能であるから、事務処理性、信頼関係性、独立裁量性という要素から成る委任契約においては善管注意義務規定がなかったとしても信認義務を認めうるという⁶⁹⁾。

これに対して樋口教授は、わが国において信認関係を契約として処理することにより、信認的契約にも自己責任的要素が忍び込む可能性があり、受任者にある程度自己利益を凶ることを許すものとされるおそれがあるとして、日本法のもとでも契約原理とは別個の信認法を確立することが求められるとする⁷⁰⁾。

以上のような信認義務に関する学説の影響もあってか、日本のシ・ローンにおける議論も契約の枠組みで論じられている。すなわちアレンジャーの情報開示については契約を前提としないため不法行為の問題とされており、エージェントについては委任関係上の義務として情報開示義務が論じられているのである。この点は英米の法理と議論の性質が異なるといえる。もっとも、一定の信頼関係を保護しようとする点については英米・日本において共通している。とすれば、英米法上の判例においてすでに見たような、信認関係を根拠付けるべき個別の具体的要素は、今後日本で紛争が生じた場合に多くの示唆を与えるものとなるだろう。

4 情報開示の必要性和守秘義務

(1) 情報開示の必要性

従来、シ・ローンにおける情報開示義務は、アレンジャー及びエージェントの責任を限定しそのリスクを回避する観点から論じられることが多かったように思われる⁷¹⁾。これはJSLAのような実務においてシ・ローン市場を先導する団体が、アレンジャー及びエージェントもつと

和45年6月24日民集24巻6号625頁)。

65) 忠実義務を定めた個別規定がある場合に受任者が負うべき善管注意義務を検討したものとして、神田秀樹「忠実義務の周辺」竹内昭夫先生追悼『商事法の展望—新しい企業法を求めて』(商事法務研究会, 1998) 304-307頁。

66) JSLA 行為規範もアレンジャーの信認義務を明確に否定している。(JSLA 行為規範 [5(3)③] 8頁)。

67) 能見善久「専門家の責任—その理論的枠組みの提案」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊NBL 28号(商事法務研究会, 1994) 6頁。

68) 道垣内弘人『信託法理と私法体系』(有斐閣, 1996) 163-174頁。

69) 大村敦志「現代における委任契約—『契約と制度』をめぐる断章—」中田裕康=道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣, 2000) 95頁以下 [101-104頁]。

70) 樋口・前掲注 61) 250-251頁。樋口教授は、英米法の信認義務が契約関係とは異なる特別の依存関係を観念するものであるのに対して、日本における情報開示義務の議論は契約関係に入ることを前提として、当事者間の格差がある場合に、どこまでが当事者の責務かということを描くためのものであるとしている。

める金融機関により組織されているからでもあろう。しかしシ・ローンの当事者は参加機関と借入人でありこれらの主体の利益にも着目すべきである。近年、日本におけるローン一件あたりの組成金額は小口化しており、従来大企業を中心としていたシ・ローンが中小企業にも浸透しつつあるとされる⁷²⁾。本稿はシ・ローンは貸付に精通した金融機関同士の取引であることを前提に論じてきたが、今後は貸付側に必ずしもシ・ローンに通じていない小規模の投資家が参加する場合も増加するとみられる。そうなれば参加機関によるアレンジャー及びエージェントへの依存は強まると思われる。また、日本においては、アレンジャー及びエージェントが借入人のメインバンクの立場にあることが多いため⁷³⁾、借入人が非上場企業であれば情報の入手先は事実上アレンジャーおよびエージェントに限定されるということもある。このようなわが国のシ・ローンの実態からは、アレンジャー及びエージェントはシ・ローン契約当事者の信頼を強く受ける立場にあるといえ、より高度な情報開示義務が求められるのではないか。

他方、アレンジャー及びエージェントとしても、金融機関としての風評リスク (reputation risk) がかかっていることから、借入人に関する情報を把握し参加機関に開示するインセンティブがあるものとする。アレンジャー及びエージェントは、契約書の明文とは別に自己が与信に対して用いると同程度以上の注意を払って借入人の業況判断をしているともされる⁷⁴⁾。

(2) 守秘義務との関係

ここで、忘れてはならないのが守秘義務との

関係である。情報開示義務を広く認めるとしても、どこまでを範囲とするかは明確にしていかなければならないだろう。また、反対に、守秘義務の内容を限定して情報開示義務との衝突を回避することも考えられる。たとえば、守秘義務における正当事由につき必ずしも制限的・限定的に解する必然性はなく、情報開示の必要性が高く、開示により顧客に及び悪影響も少ない場合には情報開示が守秘義務違反を構成しないとする見解もある⁷⁵⁾。さらにシ・ローンにおいては借入人が必要な情報を十分に開示しないとローンの目標額が達成しないため、借入人に経済的インセンティブが働くといえ、開示情報への同意が得られやすいともいえる⁷⁶⁾。

VI. おわりに

以上のような検討をもとに最後に私見を述べる。アレンジャー及びエージェントと参加機関は独立当事者の関係であり、特約なき限り原則として情報開示義務を負わないとしても、例外として情報開示義務を認め、その範囲をより広く考えていくべきである。その理由として、(a) アレンジャー及びエージェントへの信頼の実体は英米法の議論でも認めているところであり、日本法の議論の下でもその示唆をうけるべき余地があること、(b) 近年のシ・ローンの特徴として、参加機関がアレンジャー及びエージェントへ特に依存すべき状況が認められることが挙げられる⁷⁷⁾。

具体的には、情報が虚偽であるか又は不正確であることにつきアレンジャー及びエージェン

71) 森下・前掲注 1)10 頁。

72) 小野有人「拡大を続けるわが国のシンジケート・ローン市場—『市場型間接金融』活性化に向けた意義と課題」みずほリサーチ 2003 年 8 月号 8 頁 (2003)。

73) 森下・前掲注 1)10 頁、坂井=副島・前掲注 8)14 頁。

74) 國生一彦「シンジケート・ローンの理論と実務 わが国契約法の新たな形成④」銀行法務 21 662 号 45 頁 (2006)。

75) 吉田=関根・前掲注 56)40 頁。

76) JSLA 行為規範 [5 (2) ①] 6 頁。

77) さらに近年では、シ・ローンの流通性を高めさらなるリスクシェアリングを図るために、セカンダリー市場の整備への期待が高まっている。ローンの譲渡において借入人の信用リスク評価が望まれるため、ローンの譲渡人から譲受人への情報開示が重要な問題となる。ここではアレンジャー及びエージェントの責任は直接の問題となるわけではないが、ローン参加を決定する時点での情報開示の問題である点においてアレンジャーと参加金融機関との関係に類似している。譲渡人の情報開示の範囲として証券取引法 166 条の重要事項と同様に見るべきとの見解もあり、こういった議論はプライ

トが「故意」である場合にとどまらず、「故意・重過失」の場合にまで広く責任を認めるといったことが考えられる。その際の法律構成として、英米における信認義務の法理をそのままあてはめられないとしても、アレンジャーであれば不法行為責任、エージェントであれば委任契約の善管注意義務の枠組みにおいて位置づけることはできよう。このような責任が認められる場合には、免責条項の有効性は制限されると考えるべきである。

(はまさき・じゅんこ)