

金融取引における『利息』概念 についての検討

2002年4月

金融法務研究会

はしがき

本報告書は、金融法務研究会第2分科会における平成13年6月以来の研究の成果である。

金融法務研究会は、平成2年10月の発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に、「各国銀行取引約款の検討—そのⅠ・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会（主査：岩原紳作東京大学教授）と第2分科会（主査：能見善久東京大学教授）とに分け、第1分科会では、「チェック・トランケーションにおける法律問題について」を、第2分科会では、「消費者との銀行取引における法律問題について」を取り上げ、その研究成果については、前者は平成12年4月に発表し、後者は平成14年5月に発表を予定している。第2分科会は、引き続き、「与信取引における手数料と利息制限法」をテーマとして研究を開始した。そこでの7ヶ月にわたる研究の成果が、「金融取引における『利息』概念の検討」と題する本報告書ということになる。なお、第1分科会においては、平成12年2月に「金融機関の守秘義務」をテーマとして取り上げて研究を開始したが、その成果である「金融機関のグループ化と守秘義務」と題する報告書も、本報告書と同時に発表される予定である。金融法務研究会は、引き続き、第1分科会においては、「チェック・トランケーション導入にあたっての法的課題の再検証」、さらにその後は、「社債管理会社の法的問題」を、また、第2分科会においては、「預金の帰属」をテーマとして取り上げ、研究を開始することになっている。

本報告書としては、第1部で、「特定融資枠契約におけるコミットメント・フィー」を取り上げ、第2部で、「日中利息の問題点」を取り上げている。前者では、「特定融資枠契約に関する法律」を中心として、同法の適用を受ける「手数料」の範囲、同法の適用を受けない場合の問題点等について、また後者ではRTGSの仕組等を取り上げるとともに日中利息の取扱いを時間割にするか1日単位とするか等、いずれも実務上生じている問題を検討したものである。本報告書が以上のような問題についての実務上の取扱いについて、または今後この問題を研究するにあたって、何らかの参考になれば幸いである。

なお、本研究会には、富士銀行法務部砂山次長および岡本部長代理にオブザーバーとして参加いただいている（行名、所属等は検討当時）。また、事務局を全国銀行協会金融調査部にお願いしている。

最後に、本報告書の作成にあたって尽力を惜しまれなかったオブザーバーおよび事務局の方々に心から御礼を申し上げたい。

平成14年4月

金融法務研究会座長

前田 庸

目 次

序	1
第1部 特定融資枠契約におけるコミットメント・フィー	2
I これまでの議論の整理と問題点・検討の方向	2
1 特定融資枠契約に関する法律	2
2 検討すべき問題点	3
3 融資枠設定維持の対価についての従来の見解	3
4 残された問題	7
II 若干の予備的検討	7
III 利息制限法および出資法の規制目的	11
1 沿革	11
2 沿革からみたみなし利息に関する解釈のあり方	17
IV 比較法的考察からの示唆—アメリカにおけるコミットメント・フィーの取扱いから	22
1 アメリカの利息法制の特徴	22
2 コミットメント・フィーの規律	23
3 日本法への示唆	32
V まとめ	36
第2部 日中利息の問題点	40
1 RTGSの仕組み、その利点・短所等	40
2 日中流動性の供与の仕方—日本等とアメリカとの区別	41
3 米国連銀の日中当座貸越の利用料の算出方法について	42
4 日中利息の問題点	42

序

銀行が提供する与信ないしこれに類するサービスには実に多様なものがあり、提供されるサービスの対価として銀行が受け取るフィーも多様化している。金銭の貸付そのものの対価としての「利息」のほかに、観念的には「利息」とは区別される「契約締結の費用」やその他の各種費用も考えられる。金銭の貸付に関連して、銀行はどのような「対価」ないし「費用」を請求できるのが合理的か、それは厳密には何に対する対価ないし費用なのか、それはどのような法的性質を有するのか、こうした問題点が金融取引の発展・多様化・複雑化の中で検討を要するものとして浮上している。そこで本研究会では、銀行実務の中で「利息」概念の再検討という観点から重要であると思われる論点を幾つか選んで考察することにした。

これらの論点を大別すると、2つのテーマ群に分かれる。

第1は、銀行が提供する複雑・多様なサービスに対して、受け取る「対価」（「狭義の利息」もその1つである）も多様化せざるをえないが、わが国には利息制限法および出資取締法によって「狭義の利息」および利息とみなされる一定範囲の「みなし利息」に対して上限金利の規制がなされている。問題は、どのような対価ないし手数料がこれらの規制法によって規制されるのかである。より具体的な問題としては、欧米の銀行では、実際の融資の代わりに一定の期間、一定額の融資枠を設定して、その範囲内であれば顧客が融資を受ける権利を有するという、いわゆるコミットメント・ライン契約が以前から用いられているが、この融資枠設定の手数料についても利息制限法・出資法の規制がおよぶのかどうか。いわゆるアレンジメント・フィーなどはどうなのか、パーティシペーション・フィーはどうなのか、といった問題が次々とでてくる。こうした問題意識のもとで、コミットメント・ライン契約に関連して生じる各種手数料と利息との関係について検討することにした。

第2に、狭義の利息とされるものであっても、金融関連の各種技術の進歩の中で、新しい状況が生じており、従来の伝統的な意味での利息概念が通用するのかが問題となっている。端的にいえば、RTGS化にともなって日銀の口座を使う決済のあり方が変化し、決済のために1日の間で銀行相互間で「信用の供与」が生じるようになってきている。伝統的には1日以下の短期では利息を考えられてこなかったが、以上のような新しい状況のもとでは「日中利息」とでも呼ぶべきものが想定できる。「利息」が信用供与の対価であるならば、一日未満の短期の貸し借りについても「日中利息」が生じるのは自然であるようにも思えるが、本当にそれでよいのか、仮に利息を付するとしてもどのように利率の計算をするかなど検討すべき問題が多い。これがもう1つのテーマ群である。

第1部 特定融資枠契約におけるコミットメント・フィー

1 これまでの議論の整理と問題点・検討の方向

1 特定融資枠契約に関する法律

銀行などが顧客との間で、一定の条件で「融資を実行する約束」のことをコミットメント(commitment)という。通常は、銀行が一定期間にわたり、一定の融資枠(コミットメント・ライン)を設定し、その範囲内において、顧客からの請求にもとづいて融資を実行することを約束する契約が行われる。顧客としては、約束した条件で確実に融資を受けることができるので安心であるが、銀行としては顧客から請求されれば融資を実行する義務があるので、その対価として一定の手数料を取るのが通常である(コミットメント・フィー)。

欧米ではこうした融資枠設定による融資約束は昔から広く行われていたが(以下、こうした契約を一般的に「コミットメント・ライン契約」と呼ぶことにし、平成11年(1999年)3月29日の「特定融資枠契約に関する法律」で定義されるものを「特定融資枠契約」と呼ぶことにする)、日本でも使われることが多くなった。しかし、銀行が融資枠設定に対して取る「手数料」は法的にどのように性格付けがされるのか。利息制限法や出資法でいう「利息」ないし「みなし利息」に該当するのか。該当するとなれば利息制限法・出資法の適用を受けて、その制限利率を超えることになる「手数料」は無効となるのか。こうしたいくつもの問題があり、どのように扱われるのか明確でないという意味でリーガル・リスクが存在していた。そこで経済界からの要望をもとに、これらリーガル・リスクを払拭して、コミットメント・ライン契約における「手数料」については利息制限法3条・出資法5条6項の規定が適用されないことを明確にしたのが『特定融資枠契約に関する法律』(平成11年3月29日法律4号)(後掲)である。

同法2条は、「特定融資枠契約」を次のように定義する。すなわち、「一定期間及び融資の極度額の限度内において、当事者の一方の意思表示により当事者間において当事者の一方を借主として金銭を目的とする消費貸借を成立させることができる権利を相手方が当事者の一方に付与し、当事者の一方がこれに対して手数料を支払うことを約する契約」である。そして、平成11年の同法制定時には、借主となる者は商法特例法2条の規定する株式会社(資本金5億円以上または貸借対照表の負債額が200億円以上の大会社)に限定された(特定融資枠契約に関する法律2条)。特定融資枠契約の利用を、それが含みうるリスクを十分判断でき、かつ、経済的にも手数料支払いに耐えうるような者に限定しようという考えから付された制限であるが、平成13年に見直しが行われ、借り主となることができる者の範囲を「資本の額が3億円を超える株

式会社」「資産流動化法2条3項に規定する特定目的会社」や「証券投資法人」などに拡大した(平成13年6月29日法律78号)。

2 検討すべき問題点

他方、銀行の実務から見た場合に、融資枠の設定ないし融資そのものに関して銀行が提供するサービスには多様なものが考えられ、その対価を「手数料」として徴求することが考えられる。また、これらサービス提供に際してさまざまな費用・損失が生じる場合に、これを「手数料」の中を含めたり、別途「費用」として請求することが考えられる。

①これらのうち、融資枠の設定・維持の対価である「手数料」、従って、特定融資枠契約の適用を受けると考えられる「手数料」については、理論的な位置づけはともかく、実際上は利息制限法・出資法の上限に関する規定が適用されないことが立法上確定したので問題は解決している。②しかし、同法の適用を受ける「手数料」か否かが問題となるようなものがほかにもたくさんある(たとえば、シンジケート方式のコミットメント契約で、シンジケート団を組成する幹事行に対して、シンジケート団のアレンジという業務の対価として支払われる報酬=アレンジメント・フィーなどは、融資枠設定・維持の対価とは異なるが、こうした「報酬」ないし「手数料」はどうか?)。そこでどのような「手数料」が特定融資枠契約の適用を受けるのか、を明らかにする必要がある。また、③同法の適用を受けないとなるとどのような問題が生じるのか、利息制限法・出資法の適用を受けることになるか否かの問題が生じる。

リーガル・リスクという観点からは、②③が切実な問題であるが、これを解決するためには特定融資枠契約の射程、従って、特定融資枠契約がどのような意味でコミットメント・ライン契約の「手数料」について利息制限法・出資法の上限利息に関する規定をはずすのか、その理論的意味を検討せざるをえない。このような理解から、当研究会では①②③のいずれについても検討することにした。

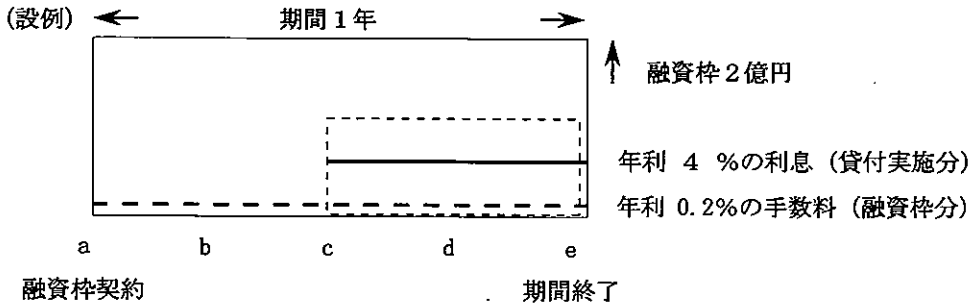
3 融資枠設定維持の対価についての従来の見解

(1) 特定融資枠契約に関する法律が適用されることに問題がない「融資枠設定・維持の対価」についても、幾つかの説明の仕方がありうる。

第1は、コミットメント・フィー方式である(「未使用枠方式」と呼ぶことにする)。

設定された融資枠のうち未使用部分の平均残高に対してかかる手数料である。融資枠として2億円、期間1年が設定されたという例を考えると、顧客が6月間(下図c e期間)1億円を実際に借りたときは、未使用部分の平均残高は1.5億円となる。これに約定された率(この例では0.2%)を掛けたものがコミットメント・フィーとなる。

1.5 億円 \times 0.002 = 30 万円 (未使用部分のコミットメント・フィー)



このほかに、借主は実際に借りた 1 億円、6 月分についての利息を支払わなければならない。これは通常の消費貸借上の利息である。

1 億円 \times 0.04 \times 6 / 12 = 200 万円 (利息分) ……②

第 2 は、ファシリティー・フィー方式である (「総枠方式」と呼ぶことにする)。

これは設定された融資枠を利用したか否かにかかわらず、融資枠総額に対してかかる手数料である。手数料の料率が同じであれば、③ \geq ②となる。

2 億円 \times 0.002 = 40 万円 (ファシリティー・フィー) ……③

このほかに、実際に顧客が融資を受ければ (6 月間、1 億円)、その分の利息を支払う必要があるのは、コミットメント・フィー方式の場合と同じである (②)。

どちらの方式が用いられるかは、銀行と顧客の間の交渉によって決まると言われているが、手数料計算の料率が同じであれば、常に「総枠方式」(ファシリティー・フィー方式)の方が高額になるから、ファシリティー・フィーの料率の方がおそらくコミットメント・フィーの料率よりも低くなることが多いであろう。その上で、顧客としては、実際に借入を実行する可能性が少なければ「総枠方式」(ファシリティー・フィー方式)を選択するであろうし、借入の可能性が高い場合には、「未使用枠方式」(コミットメント・フィー方式)を選択する可能性が高い。

(2) これまでの議論

これまでの議論の代表的なものとしては、菅原氏の議論と金融法委員会によるものがある。

菅原説は、基本的な主張は次の 2 点にある (菅原・87 頁以下)。

第 1 に、「融資枠設定の手数料」は「資金調達費用」である、また利息には「資金調達費用」

が含まれているとする。それゆえ、「総枠方式」(菅原論文における「A方式」)において、実際に借入が実行された期間については、「借入利息」のほかに「融資枠設定の手数料」をとることは、「資金調達費用」の二重取りになる。従って、借入が実行された期間における「利息」のほかにとられる「手数料」を正当化するためには、「資金調達費用」としてのコミットメント・フィーも、そのかぎりでは利息と同視して、両方の合計された額が「利息」として許容されるか否かを考える必要がある。

第2に、融資枠の未使用部分にのみ掛かる手数料(未使用方式の場合および総枠方式でも結局融資が実行されなかった期間についての手数料)は、そもそも「狭義の利息」でないのはもちろん、「みなし利息」にも該当しないとする。

結局、菅原説は、論理的に突き詰めると、「未使用枠方式」(B方式)の方が合理的であるということになろうか(そこまで明言していないが)。しかし、「総枠方式」(A方式)において使用・未使用にかかわらず取られる手数料が、既使用部分については利息と同視されるという論理は、いま一つ説得的でない。既使用部分の手数料が「利息と同視される」のは、両者が「資金調達費用」として重複するという認識からくる。しかし、融資枠設定という形で「資金調達準備」をすることと、実際に貸し付けるために「資金調達準備」をすることは異なるのではないか。実際に借入が実行される可能性が大きいのが、顧客が万一資金が必要となった場合のために融資枠契約を締結する場合には、顧客にとっては一種の「保険」であり、銀行側も「保険事故」が生じた場合に対処できるように準備をする必要があり、そのための手数料がコミットメント・フィーないしファシリティー・フィーである。こう考えると、総枠方式で顧客によって枠が使用され、その部分の手数料をとったとしても、それは利息とは機能的に異なるものである。このように、総枠方式のコミットメント・フィーを利息と異なるものとする議論は可能であり、かつ、妥当であると考えられる。しかし、そのような議論が可能であるとしても、利息制限法・出資法が「みなし利息」としてとらえる網の中に入ってしまうかは別の問題である。これは既使用部分にかかる手数料の場合だけでなく、未使用部分についても問題なることである。

金融法委員会は、コミットメント・ライン契約について、その手数料が利息制限法・出資法の適用を受けないことを説明するのに、3つほど可能性を提示している(金融法委員会・論点)。

第1案としては、コミットメント・フィーはそもそも「みなし利息」にあたらないという考え方である。具体的には、①まず、利息は、元本使用の対価であり、かつ、貸付額と貸付期間に比例して支払われる金銭その他の代替物であるととらえる。②そして、利息制限法は「実質的利息」を規制するものであり、「利息ではないもの」には適用がない。3条(みなし利息)で

「契約費用」「弁済費用」が除外されているのはそれ故であるとする。具体的な判断基準として「貸付と条件関係がない手数料」は「利息」から除外すべきであるという提案をする。③出資法との関係についても、同法は規制対象が広いが、やはり「具体的貸付と条件関係ある金銭」に限られるべきである。そして、融資枠契約の手数料はこの条件関係がないので規制対象に入らないと結論づける。

この提案が金融法委員会のメインの提案である。この立場は菅原説と異なり、貸付実施中の手数料も実質的利息ではない（みなし利息にもならない）という立場を導いている。前述の菅原説の弱点にも対応しており、金融法委員会の第1提案はすっきりした議論ということができが、なお検討すべき点がないではない。すなわち、利息制限法との関係は、同法が「実質的な利息」のみを規制対象としているという説明でよいと思われるが、出資法は実質的な利息でないものも規制対象としていると見る余地があり、融資枠手数料とくに貸付実施期間（設例におけるc e期間）の手数料を出資法の対象外として排除することができるか、疑問がないではない。出資法の規制対象の表現が広いのはなぜか。その理由との関係で説明しないと説得力が弱くないか、という危惧がある。また、貸付と条件関係がないという判断形式が適切かどうかについても多少検討を要する（以上の点はⅡで検討される）。

第2案は、現実に実行された貸付部分に対応する手数料は利息とみなされるが、対応しない部分は利息とみなされないという見解である。これは総枠方式の場合に生じる問題であり、菅原説の立場と共通する点がある。

しかし、菅原説と同様に理論的説明が徹底していないのではないか。また、実質的利息か否かという問題と利息制限法・出資法の「みなし利息」に含まれるか否かという議論が十分峻別されていないように思われる。たとえば、貸付実行部分に相当する手数料は、実質的には利息でないが、「みなし利息」にはなるという議論なのか（そうであれば菅原説とも異なる）、そもそも実質的利息になるということか、かならずしも明確でない（おそらく前者であろう）。（なお、第2案でも、貸付をしていない部分に対応する手数料が「みなし利息」に入らなければ、「手数料」が合理的な金額であるかぎり、計算上制限利率を超えることは考えられないので、実務的な問題を回避することはできる。）

第3案は、融資枠設定の手数料は、「みなし利息」に該当するが、出資法に関しては正当業務として許されるという見解である。このような議論の可能性もありうるが、リーガルリスクを軽減することには寄与しないので、これについては検討を省略する。

4 残された問題

以上みてきたように、融資枠設定の手数料(コミットメント・フィーないしファシリティー・フィー)に関しては、立法的な解決がされたものの、これら手数料についてなぜ利息制限法・出資法が適用されないかについての説明については、かならずしも成功しているとはいえない状況にある。

そのために、アレンジメント・フィー、エージェンシー・フィーその他の手数料に関してもどうなるのか。特定融資枠契約に関する法律の存在がどのような影響を及ぼすのかについての見通しも明らかでない。

問題は、特定融資枠契約に関する法律が前提とする利息制限法・出資法の「みなし利息」についての理解がどのようなものであるかということである。融資枠設定の手数料も両法の「みなし利息」にあたるが、両法の適用を排除することを定めたと解すると、利息制限法・出資法の適用範囲をかなり広く解する見解が前提になり、融資枠設定の手数料以外のアレンジメント・フィーなどについても両法が及ぶという考え方がでてこないともかぎらない。逆に、利息制限法・出資法の「みなし利息」にも限界があり、融資枠設定の手数料も一般的には「みなし利息」にはいらないが、融資実施部分についても手数料をとる立場(総枠方式、ファシリティー・フィー方式、B方式)では、実質的利息部分があるという見解も考えられ(菅原)、しかし、これについても利息制限法・出資法の適用除外とするのが適当であるために特定融資枠契約に関する法律が立法された、という理解も可能かもしれない。後者の見解では、アレンジメント・フィーなどは利息制限法・出資法の適用対象とならないのは当然であるという見解が導かれる。

しかし、特定融資枠契約に関する法律において、なぜ融資枠設定の手数料について利息制限法・出資法が適用除外となるのかについての説明は国会において十分なされておらず、不確定要因は相変わらず存在するというのが現状である。

II 若干の予備的検討

問題点についての考察を進めるうえで、幾つかの論点について予備的な検討をしておくことが有益である。予備的検討にとどめているのは、最終的な結論については、利息制限法および出資法についての立法理由や考え方を明らかにすることが必要であるだけでなく(Ⅲ参照)、比較法的検討から得られる知見を参考とすることが有益だと考えるからである(Ⅳ参照)。

(1) 利息の定義＝「元本使用の対価であり、貸付額と貸付期間に比例して支払われる金銭その他の代替物」ととらえる見解は日本の通説であり、諸外国でも同様の定義をしている。この定

義から見て、融資枠契約の手数料は何かを判断すべきである。

「元本使用の対価」だというのは、貸主からすると一定額の金銭を借主に使わせることで、本来ならば自分で他の目的に使えたはずであったのに（そして経済的利益を上げたはずであったのに）、その可能性を奪われるという負担を負うので、それに対するコンペンセーションとして対価（利息）が取れるというものである。貸主が利息を取ることができることを正当化するのが「元本使用の対価」という考え方である。

しかし、もう一步踏み込んで、何を対価として請求できるか、ということになると「元本使用の対価」という定義だけではでてこない。「資金調達のコスト」（これにもいろいろなレベルがある。また、業として貸付を行う以上、自己の報酬部分もコストとして加算することになる）とか「一定額の金銭があげる収益から計算される額」（一種の収益還元方式）などの見解が考えられる。

「貸付額と貸付期間に比例」して支払われるという点も利息の特徴とされており、期間に関係なく支払われる「契約締結費用」などは利息ではない。

「融資枠契約設定の手数料」は、「元本使用の対価」でないことは明確である。また、その額は、枠の大きさと期間には連動するが、現実の貸付額・貸付期間には連動しないとすると、本来の意味の利息（実質的な意味での利息）には該当しない（民法404条・405条などでいう「利息」ではない）。しかし、問題は、利息制限法および出資法が実質的に利息でないものについても適用されるとすると、これらの「手数料」がいくら利息でないことを強調しても、解決にならないという点にある（(3)を参照）。

(2) 融資枠契約は、「金銭を目的とする消費貸借を成立させることができる権利を相手方が当事者の一方に付与」する契約であり、換言すれば、一方当事者が「相手方の請求があると、融資をする義務を負う契約」であり、オプションを有する側が支払う手数料はこれの対価である（双務契約）。融資枠提供者は、この義務を履行するために融資枠に対応できる資金の準備をしておく必要が生じるが、どのような形で準備するかは義務の内容そのものになっているわけではない。この点は、手数料の合理性とも関連する。

(3) 利息制限法上の「みなし利息」との関係

利息制限法3条（みなし利息）で「利息とみなされる」範囲は何かについては、参考となる判例がある（金融法委員会・論点で取り上げている）。すなわち、大判昭和11年10月23日民集15巻21号1843頁（判民125事件川島）は、旧利息制限法（4条「第2条により定限利息の外総て人民相互の契約を以て礼金棒利などの名目を用いる者あるとも総て裁判上無効のものとする」

とあった)のもとでの事件であるが、債権者が手数料として受け取った金銭の効力が争われたものである。原審がどんな手数料でもすべて利息として扱うべきであるとしたのに対して、大審院は真実の手数料と名目的な手数料とを区別し、名目的な手数料(手数料の名を借りたもの)だけが実質的に利息であるとして利息制限法の適用を受けるという立場を明らかにした。この判決を評釈した川島武宜も、「真実の手数料」は利息制限法の視野にはいないとする。現行利息制限法は昭和29年に旧法を廃止して、新法として引き継いだものであるが、現行3条(みなし利息)が旧法下の立場をそのまま承継したとすると、現行法のもとでも、昭和11年判決の考え方が当てはまる。

結論として、利息制限法は、実質的利息を規制するものであり、融資枠契約の手数料は入らないと考えるべきである。従って、融資枠設定の手数料が実質的利息ではない以上、「総枠方式」(ファシリティー・フィー、A方式)における手数料も、利息制限法の適用を受けることなく取ることができる。実際に貸付が行われたc e期間中も「本来の利息」と「手数料」の両方を取ることができる。利率の計算は、「融資枠設定の手数料(0.2%)」を除いて計算すべきであり、設例では年4%となる。

なお、このような考え方を前提とすると、アレンジメント・フィーその他の手数料も「実質的に利息」ではないものは、利息制限法の適用を受けない(「みなし利息」にもあたらない)とすることができる。 「実質的利息」か否かの判断は、単に借主が支払うその金銭が貸付と条件関係に在るか否かの判断ではなく、より実質的な判断で決すべきであろう。

(4) 出資法5条6項「みなし利息」との関係

(a) 出資法との関連が最大の難問である。出資法は、5条6項で「その貸付けに関し受ける金銭」を広く「みなし利息」として扱い、出資法の規制をかぶせている。何が同法の「みなし利息」とされるのか。利息制限法3条と比べると、文言上はより多くのものを含み、たとえば利息制限法3条では「契約締結の費用」などを除外しているが、出資法との関係では、端的に、貸付実行期間(c e期間)において、利息のほかに「c e期間の手数料」を取ることが出資法5条6項に抵触しないか、が問題となる(「総枠方式」の場合)。

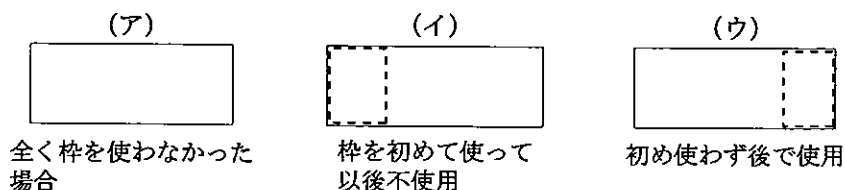
しかし、出資法の規制対象は本当に広いと解すべきか、何らかの限界があるのか、検討の余地がないではない。条文の表現が広いのは(利息制限法3条の文言と比較対照)、手形割引、売渡担保の方法による金銭の交付の場合を含めるためではないか、とも考えられる(立法時の議論についてはⅢを参照)。

利息制限法と異なる趣旨ではないということになった場合には(すなわち、出資法が規制するのもやはり実質的利息であるという立場)、利息制限法のところで述べたのと同じ議論が基本

的には当てはまる（(3)参照）。但し、出資法が消費貸借だけでなく、広く貸付についての利息を規制していることから、そこでいう「実質的利息」も範囲が広い可能性がある。

逆に、出資法は規制対象が広く、その対象は「実質的利息」だけではないとなった場合にも（後述Ⅲにおいて言及されている昭和57年最高裁判決の立場）、「その貸付に関し受け取る金銭」だけが規制の対象となるのであるから、融資枠設定の手数料のどこまでがこれに該当するのか検討する必要がある。特定融資枠契約に関する法律が適用される限りでは、問題は立法的に解決されているとはいえ、同法が適用されない場合についての解決の指針となるからである。出資法の規制も、無制限ではなく、何らかの限界があると考えられるからである。

網羅的ではないが、典型的な場合3つを例に考えてみる。



(ア)の「全く枠を使用しなかった場合」に支払われた手数料を「貸付に関し受ける金銭」というのは難しいであろう。同様に、(イ)のように、初めに枠を使いその後使わなかった場合にも、少なくとも枠を使っていない期間中の手数料を「貸付に関して受ける金銭」というのは適当でない。(ウ)の場合は、実際の貸付に先行する期間の枠手数料は融資の準備期間中の手数料として「貸付に関して受ける金銭」といえなくもないが、やはり合理的でない。(ア)(イ)(ウ)で本質的な違いはないからである。このように、実際に融資を実施しなかった時期に対する手数料はいずれも出資法上の「みなし利息」にならないと考えるべきであろう。

これに対して、融資を実際に受けた時期の手数料に関しては、もう少し慎重な検討が必要である。融資枠設定の手数料は、たとえ実際に融資を受けた時期に対応するものであっても、「実質的利息」と考えるべきではない。従って、利息制限法との関係では「みなし利息」とされるような実質的利息ではない。しかし、前述のように、出資法の規制する「貸付に関し受ける金銭」という概念が「実質的利息」だけでなく、それ以外の金銭授受を規制するというように考えると（昭和57年最高裁判決）、この期間中の手数料だけは「出資法5条6項で規制される利息」と見なければならぬ可能性がある。しかし、後述Ⅲで検討されているように、仮に、出資法の規制対象は利息制限法よりも広いとしても、出資法の高金利を規制するという目的から考えて、一定の限界があると考えことは可能である。

(b)仮に、融資実施部分に相当する手数料は、出資法上の「みなし利息」に該当するという立場をとるとどうなるか（この部分はある意味で蛇足であるが一応検討しておく）。この場合の

「利率（みなし利息を含めた）」の計算は、貸付実施期間中の手数料だけを本来の利息に加算することになる。そうすると、先の設例では4.2%になる。上積みされる「手数料」が合理的な額であれば、出資法の上限金利を超えることはない。

しかし、融資枠を一定期間（たとえば6月）、限度額いっぱいではなく、一部しか使わなかった場合に、若干問題が生じる。たとえば、2億円の上限に対して100万円しか使わなかった場合などに、本来の利息に「融資枠設定の手数料」を加算すると、融資枠の限度が大きかったときには、出資法の上限利率を超える可能性がでてくる。融資枠の上限に対して、実際の融資額が少なれば少ないほど「出資法上の利息」が高くなる。

（例）手数料：2億円×0.002＝40万円（総枠方式の場合には、この額は固定）

融資の利息：4％＝100万円の融資だと、4万円。

「みなし利息」：100万円の元本に対して、44万円の「みなし利息」が取られる。

これは利率で、44%となる。

従って、融資実施部分に相当する手数料も取る「総枠方式」（B方式）を前提に、これを「みなし利息」と考える立場では、出資法の上限を越える事態が生じる。「未使用枠方式」の場合には、この問題を回避することができる。

III 利息制限法および出資法の規制目的

1 沿革

(1) 利息制限法・出資法制定まで

わが国近代以降の利息に関する規制は、明治10年の利息制限法（明治10年太政官布告66号）（以下、旧利息制限法という）をもって嚆矢とする。旧利息制限法は、「凡そ金銀貸借上の利息を分て契約上の利息と法律上の利息とす」（1条）としたうえ、契約上の利息に関する最高利率の制限を定めるとともに、これを超過する利息については裁判上無効と規定する（2条）。そして、「第2条に依り定限利息の外総て人民相互の契約を以て礼金棒利等の名目を用る者あるとも総て裁判上無効の者とす」と規定して、利息規制を回避する行為がやはり裁判上無効とされた（なお、棒利とは、債務を分割払いで弁済する場合に幾回分割払いがなされようとも最後までその債務の全額について計算して支払われる利息のことをいう。早川・70頁）。

このような旧利息制限法は、その前身は徳川幕府法による高利禁止にあるものといわれており、それによれば一定率を超える利息（天保期以降は年1割2分）が禁止されるとともに、とくに年3割以上は刑事罰の対象とされていた。しかし、実際は、利息の天引き、棒利、礼金、筆墨料等の名目による脱法手段で高利を取ることが行われていたといわれ（以上については、西

村・389頁参照)、旧利息制限法3条が本来の利息のほかに広く礼金等の名目で金銭を債務者に支払わせる合意も利息と同様に規制対象としたのも、上記のような脱法行為を防止しようとしたものであることは明らかである。

旧利息制限法は、戦前では唯一の利息規制であったが、庶民金融、農民金融、中小企業金融の実態上は規制が遵守される状況にはなく、高利金融は一般化していたものとみられる(中川・32頁は、「都会と云はず農村と云はず高利貸しの横行を今日なほ歴然と見る事が出来る」とし、「不当な高利を監視するに刑罰を以て対すべきことが要求せられ、同時に正当な意味での利息自由が認めらるべきことである。そうすれば通常の利率は取引環境が自然に決定するであろうと共に、苟めにも不当な高利貸が法律的手段に訴へることを以て哀れな債務者を脅かす如きことはなくなりはしないだろうか」とする)。そのような状況が一段と深刻化したのは、第二次世界大戦後の混乱期であり、当時においては、制限利率が遵守されるような状況にはおよそないにもかかわらず、訴訟になると超過利息は裁判上無効とされることにより貸金業者を圧迫することの弊害が強調され、実情に合わない旧利息制限法悪法論が主張されるとともに(高橋・1頁)、利息制限法を廃棄し真に禁圧されるべき高利については刑事罰をともなう実効性のある規制を別途導入すべきであるという主張がなされていた(高橋②)。

昭和24年に制定された貸金業等の取締に関する法律(昭和24年法律170号)もそのような動きを反映したものであり、同法では、貸金業について届出制とする(3条)とともに、臨時金利調整法2条~5条および6条2項の規定(金利の最高限度)は貸金業者の貸付の利率および金銭の貸借の手数料について準用することとし(8条)、実効的な利息規制を導入しようとした。

同法では、貸金業とは、何らの名義をもってするを問わず、金銭の貸付または金銭の貸借の媒介をする行為で業として行うもの(銀行等を除く)と定義され、また、手形の割引、売渡担保その他これに類する方法によってする金銭の交付は金銭の貸付とみなすとされ(2条1項、2項)、規制対象を形式にかかわらず実質的にとらえようとしていた。また、名義を問わず8条等の脱法行為の禁止規定がおかれ(14条)、旧利息制限法の脱法禁止の精神はここでも引き継がれている。

このように実効的な高利規制を導入しようとしたにもかかわらず、8条による利率の最高限度は結局決定されないまま空振りに終わった(銀行等の金融機関についてのみ最高限度が決められていた)。これは、なお続く金融逼迫の情勢の下で刑事罰付の最高限度を定めることへの躊躇が当局者にあったものであり、当局者はこれに代えて、届出の対象となる貸金業者の業務方法書の記載事項である金利について日歩50銭を超えないよう行政指導することで対処することとしていた(高橋・2頁)。

なお、高利については、このほかに、物価統制令の「不当に高価なる額を以て之を契約し、支

私ひ又は受領することを得ず」(9条の2。罰則あり)という規定の適用があったものであるが、これについては要件が不明確であるとの理由で実効性はなかったといわれている(吉田・664頁)。

(2) 利息制限法・出資法の制定

以上のような規制が一新されたのは戦後の混乱が収束したと思われる昭和29年のことである。同年には、新たな利息制限法(昭和29年法律100号)とともに「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律」(昭和29年法律195号。以下、「出資法」という)(いずれも後掲)が制定され、これが今日まで続く利息規制の基本法となった。なお、両法の制定に合わせて、上記貸金業等の取締に関する法律は廃止された。

新利息制限法は、今日まで基本的には改正がないので、改めてその内容を紹介するには及ばないであろう。制限利息の定め方を実情に合わせるなどの現代化をするものであるが、実質は旧利息制限法を継承するものである。ただ、利息制限法一本で高利を規制しようとするのが旧利息制限法の精神であったと思われるが、その精神はここでは放棄され、私法規制としての利息制限法は最初から実効性は実情に照らし新法でも期待しがたいものであることが宣言され、利息制限法とは別個に出資法による甚だしい高利に限った実効的禁止が導入されるものとされた(以上については、吉田・670頁参照)。

利息制限法では、旧利息制限法4条を承継するものとして、3条の礼金、手数料等も利息とみなす規定がおかれた。同条の趣旨としては、「本条は、旧法第4条にあたる。貸主は、往々にして元金の返済を受ける外、礼金、割引金、手数料、調査料等を徴することがあるが、これらのものの多くは、元本使用の対価、すなわち、利息の実質を有するのみならず、これらの名義を用いて利息の制限を潜脱することを防ぐ必要があるので、これを利息とみなしたのである。もっとも、契約の締結及び債務弁済の費用たる実質を有するものは、元本使用の対価ではないから、これを利息とみなさない。」という説明がなされていた(吉田・678頁。もっとも、利息とみなされない「契約締結の費用とは、契約締結に直接必要な費用であって契約当事者が等しく利益を受け、本来両当事者に負担せしめるのを相当とするようなものである」とし、「担保物実地踏査費用その他の調査費は、真実そのために要した費用であっても、契約が締結されない場合でも出費すべき費用であって、本来債権者の負担すべきものであるから、これを債務者から受けたときは、利息とみなすべき」であるとする)。

これに対して、出資法制定の趣旨については、利息制限法の最高限度が守られることが国家の意思であるが、諸般の事情から限度が守られないこともあり、庶民の金融の面において、法令の規制を受けている金融機関を除けば限度が遵守されていない異常事態が存在するため、そ

の守られない程度の著しいものについて出資法で刑事罰付きで禁止するものであると説明された。この刑事罰の対象となる金利は日歩30銭と設定されたが、その根拠については、制定当時の貸金業者の利率の実態は33銭程度のもが多く、低下傾向にあることを勸案したものだと言明されていた(以上は、津田・767頁。また、法務省参事官・852頁も参照)。なお、出資法でもみなし利息の規定が5条5項(現5条6項)としておかれた。

このような経緯からみて、利息制限法と出資法による2段階の利息規制は、相互に密接な関連をもって導入されたものであるが、それにもかかわらず、規制対象についてはいくつかの重要な相違がある。その1は、手形割引、売渡担保等の扱いであり、利息制限法では旧利息制限法当時の解釈を引き継ぎ、規制対象は狭い意味の金銭の貸付に限定されたのに対し、出資法ではこれらも規制対象とすることが明文化された。この点については、「手形の割引は、往々にして手形貸付と同様の経済的目的に利用され、実際問題としてそのいずれであるか判じ難い面もあり、その故に臨時金利調整法においても手形の割引料を利息と同様に取り扱い、出資受入等取締法(筆者注・出資法のこと)案もその例にならったのである」が、利息制限法では適用対象としていないのは、「それが金銭の貸付でなく、割引料が利息ではないからであり(つまり、手取金は売買代金であるからであり)、もし、手形の割引について利息制限法案の適用を受けしめようとするならば、法外な割引料を徴することは高価なものを安値で買ったことに外ならないから、物価一般について規制しなければ論理一貫しないからである」というのが利息制限法立案関係者の説明である(吉田②・5頁)。

相違の第2が、みなし利息の範囲であり、礼金、割引料、手数料、調査料その他何らの名義をもってするを問わず利息とみなすという部分はまったく同一であるのに対して、利息制限法3条では契約締結費用・債務弁済費用をみなし利息から除外する明文規定がおかれたのに対して、出資法ではそのような規定はおかれなかった。この点についての当時の説明をみると、利息制限法に「あつては、例外として、契約締結の費用及び債務弁済の費用は利息とみなさないこととしているが、出資受入等取締法案にあつては、かかる例外を認めない。蓋し、出資受入等取締法案の定める利息の限度は、契約締結及び債務弁済の費用のごときもカバーしてなおあまりあるものであると考えられるからである」という説明(吉田②・4頁)や、出資法5条5項は、「前条第2項と同じく、金銭の貸付を行う者がその貸付に関し受ける金銭は、礼金、割引料、手数料、調査料その他何らの名義をもってするを問わず、利息とみなすこととされている。その立法趣旨は、前条第2項と同様である。ここに例示せられているものは、利息の実質を有するものというべきである。利息制限法第3条は、但書で契約の締結及び債務の弁済の費用を同条のみなし利息から排除している。契約締結に直接必要な費用、例えば、公正証書作成費用、印紙代、抵当権設定のための登記登録の費用の如きは、民法第559条によって準用される同法第

558条により、本来両当事者が負担するものであり、債務弁済の費用、例えば、督促通信費、競売費用等は、民法第485条により原則として債務者の負担とされているからであろう。しかし、本条においては、処罰の限度とする利息が極めて高率であり、種々の名義で脱法行為が図られることに鑑み、広く金銭の貸付に関し受ける金銭を利息とみなしたので、文義上は右のような費用たる金銭も包含されるが、本条運用上は配慮を加うべきであろう。」(法務省参事官・880頁)という説明がなされていた。

(3) みなし利息の意義に関する解釈

上記のように両法におけるみなし利息の範囲には相違があったことから、その後出資法にもとづいて摘発を受けた貸金業者が契約締結費用および債務弁済費用は出資法上のみなし利息には当たらないという主張を繰り返したため、刑事裁判上争われることになった。これらの費用も出資法上はみなし利息に含まれるというのが下級審裁判例の立場であり(広島高判昭和36年2月13日高裁刑集14巻1号18頁、札幌高判昭和47年3月22日判タ295号389頁、福岡高判昭和55年3月26日刑事裁判月報12巻3号83頁<後掲最高裁判決の原審判決>)、最終的に昭和57年に最高裁によりこれが確定された(最判昭和57年12月21日刑集36巻12号1037頁)。この最高裁判決は、金銭の貸付を行う者が受ける元本以外の金銭は当該貸付に関するものと認められる限り利息の実質を有すると否とを問わずすべて利息とみなし、契約の締結及び債務の弁済の費用といえどもその例外とはしない趣旨であるという。その理由は、判決自体では詳論されていないが、調査官解説では、出資法「5条は、高金利の処罰を目的とする刑罰法規であって、費用の名目による法の潜脱を防止する必要があるのである。同法が法の潜脱の防止に特に意を用いていることは、本件の5条5項以外にも多くのみなし規定を有するほか、同法11条1項2号が、……脱法行為一般を禁止している点からも明らかである。そして、出資取締法の定める利息の限度は、日歩0.3パーセントという高率のものであるから、契約締結費用及び債務弁済の費用のごときもカバーしてなおあまりあるものと考えられ、費用の実質を有するものをもみなし利息に含ましめてもさほど不都合は生じないと言えるため、脱法行為の禁止の趣旨を貫徹、優先させたものと考えられる。」「本件の場合について見ると、本件みなし規定によって利息とみなされる金銭は、例示されているものから窺われるように本来利息の実質を有するものを予想したと思われるが、包括的みなし規定(「その他何らの名義をもってするを問わず」と規定されている。)により実質は費用である金銭が利息とみなされる場合が一部に生じても、先に述べた高金利処罰の立法目的等に鑑み、止むを得ないということであろう。」と述べている(中川(武)・2528頁)。

なお、この事件の事案は、小規模な貸金業者が日歩31.2~49.4銭で貸付をしたというもので

あるが、公正証書作成費用として3000円または4000円を天引きし、電話質権設定費用として1000円を天引きしたというものである（これらの費用を含めて上記の制限超過利率となるということのようであるが、仮にこれらの費用を除外しても日歩30銭という制限を超過した場合が含まれていたようである。中川(武)・2538頁）。この点に関して、貸主は契約締結費用を自ら受け取ることなく借主に支払わせればすむことであり、費用として大まかな金額を受け取ると精算されないままで終わることも多く、やはり脱法となることが多いとしつつ、もっとも、事案によっては運用上配慮を必要とする場合もあるとは思われるとも述べられている（中川(武)・2539頁）。

この昭和57年最高裁判決により出資法のみなし利息の範囲はきわめて広いことが明らかにされたが、そのような判断については、学説においても支持されてきたもののようである。これは、出資法の日歩30銭という著しく高い制限利率のもとでサラ金や中小企業金融問題が深刻化してきた状況下において出資法の脱法禁止の趣旨を可及的に広く押し及ぼすことの社会的正当性が認められたことによるものと推測される（大河・161頁は、利息制限法と出資法の2つの法律によって日歩30銭を超えない利息契約および受領について刑事制裁がなされないこと、利息制限法の制限を超える利息契約とその受領が事実上承認されたことが十分意識されているが故に出資法5条5項では利息制限法3条但書のような留保がなされなかったのであり、この経過からするなら昭和57年最高裁判決の結論は当然である旨述べる。田中(利)・42頁も結論には賛成する）。

ところで、サラ金等の問題については、昭和50年代に新たな規制の導入が問題となり、昭和58年に貸金業法に関する法律が制定されたことは周知のとおりである。これと関連して、出資法の刑事罰の対象となる制限利率も貸金業者に関しては日歩30銭という一般原則でなくより低い制限利率とされ、これは平成12年の改正でさらに引下げが図られた。この点に関して、近年、出資法5条6項のみなし利息の規定における利息制限法との費用の扱いにかかる相違に関連して、その合理性を疑問とする主張がみられるようになっている。その一例として、平成12年改正による貸金業者の最高金利の引下げにより利息制限法の規定する利息の最高限に比べて出資法の最高限がきわめて高率とまではいえなくなっているが、今後さらに最高限を引き下げることになるのであれば中小貸金業者の経営を脅かすことになりかねず、必要経費をみなし利息から除外する措置の導入を検討する必要があるという主張がみられる（斉藤・203頁。田中(利)・46頁も貸金業者について出資法の制限利率の引下げにより昭和57年最高裁判決を正当化した理由のいくつかには疑問が生ずるものとする）。しかし、この点について、とくに議論を広く喚起するまでには至っていない。

このような状況下において、コミットメント・ライン契約における手数料がみなし利息に当

たるかという問題が新たにされるようになったのである。

2 沿革からみたまなし利息に関する解釈のあり方

(1) 規制目的の相違とみなし利息

利息制限法・出資法とも高利からの経済的弱者保護を目的とするという点は共通しているが、利息制限法は私法上の規制として制限利率の面では低い規制を加え、出資法は刑事法上の規制として制限利率の面では高い規制を加えることにより段階的な規制のシステムを形成している。このような段階的な規制により両法の機能分担が図られているのは、利息制限法の規制が本来機能すべきであるが、庶民・中小企業金融では市場の実勢を無視することになることから、規制の程度としてはきわめて弱いものにとどめざるをえず、その代わりに社会的にこれ以上は容認できないというレベルの高利に限っては出資法で刑事罰の対象として厳に禁圧することを期したものであることができる。

両法で規制の対象が食い違っていることも、このような両法のスタンスの相違に起因しているものと考えられる。相違は、まず、規制の対象に現れており、両法とも金銭の貸付を規制対象とするが、利息制限法ではこれを形式で捉え、手形割引等は対象に含めないのに対して、出資法では実質で捉え、手形割引等も対象に含めている。出資法では、さらに包括的な脱法禁止を犯罪構成要件として規定することにより(出資法8条1項2号)、高利禁止の実効性の確保を期している。このような両法のスタンスの違いの生ずる理由についての関係当局者の説明は、上述のところで紹介したとおりであるが、その理由づけにはそれほど説得力があるとは思われない。むしろ、利息制限法の利息規制には元々庶民金融、中小企業金融の分野では市場の実勢を無視したところがあり、実質が同じだからといって拡張的に規制対象とすることにはブレーキがかかるということが本音なのではなかろうかと思われる。これに対して、出資法の利息規制は、国家・社会として絶対に容認できない高利を対象とするものであり、そのような前提に立つ限り、形式の如何を問わず実質的な金銭の貸付であればすべて規制対象とするという厳格なスタンスをとることは不可欠であろう。

このようなスタンスの違いは、みなし利息の取扱いについても影響を及ぼしていると思われることができる。両法とも本来の適用対象である利息は、元本使用の対価であることは当然の前提であり、その意義についてあまり議論はない。また、実質的に元本使用の対価であると見られる限りにおいて手数料等も規制の対象とすべきであるという発想は自然なものであり、みなし利息の取扱いについても出発点は同じである。しかし、利息制限法では、契約締結費用・債務弁済費用についてはみなし利息に含まれないことが明記され、これに対して出資法ではそのような除外を含めずみなし利息を規定している。利息制限法では、これらの費用の債務者負担

は民法の原則であり、私法としての利息制限法としても無視できないということもあるであろうが、利息制限法の利息規制は実際には厳格な適用を貫徹することには元々無理があるということも背景として考慮されていると思われる。これに対して、出資法においては、絶対的に禁圧するという性格から制限利率はきわめて高いものとされ、その実態に鑑みればきわめて高い利息は費用のごときも当然に回収できるようなものとなっているとみることができ、そうであれば厳格な規制というスタンスから費用もみなし利息として扱うことで徹底することは一つの合理的な規制のあり方であるということができるのである。また、出資法の制限利率は高きに失するので本来引き下げるべきであるという認識は法制定後も広く共有されていたものと思われ、そのような認識を背景とすれば少しでも出資法の機能範囲を広げることには合理性があり、費用をもみなし利息に含めることは、本来の費用の負担に関する私法的な性格は別として、出資法の解釈としては正当化されるものと思われる。

しかし、制限利率がきわめて高いのであるから利息であると費用（ここでいう場合は利息制限法ではみなし利息とされないような費用であることを前提とする）であるとを問わずみなし利息として扱うという規制は、規制の本来あるべき姿からいうと問題なしとはいえないように思われる。なぜならば、出資法のねらいとするところは、高い利息の禁止なのであって、その利息に即してのみ刑事罰を科さなければならないようなレベルを法定すればよいのであり、実質的な費用についてはそもそも射程外とするのが筋論となるはずだからである（費用として収受される金銭が実際には費用を超えることが多く、また事後的に精算されないことも多いということがあっても、そのような場合には実質的な費用を計算したうえでみなし利息の額を決めればよいだけのことである）。実際は制限利率の設定が理想的なレベルにはできないということから実質的な費用も利息とみなすことで少しでも出資法の規制の実効性を高めるというのが上記判例・通説の意味するところであり、これは、そうすることの実際的必要性という面からは合理性があることであるとしても、規制のあり方としてはかなり粗っぽいものであることは否定できず、判例・通説の解釈も一種必要悪的な意味をもつものと思われる。

（２）コミットメント・フィーをみなし利息とする見解の検討

以上のような契約締結費用等の費用の取扱いに関する利息制限法および出資法の規制に関する考察が的はずれでないとするれば、コミットメント・ライン契約における各種手数料に対する両法の適用についてどのようなことが示唆されるのであろうか。

まず、揖斐＝古閑の説くところをみよう。同論文では、次のように述べる。「利息制限法および出資法は、貸主が経済的弱者である借主から暴利をむさぼることを防止する観点から、利息の上限を定めるとともに、脱法行為を防止するため、利息制限法３条および出資法５条６項に

において、『何らの名義をもってするを問わず』、『消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭』（利息制限法3条）および『貸付に関し受ける金銭』（出資法5条6項）を利息とみなす旨規定している。そして、出資法5条6項につき、最高裁判所は、金銭の貸付を行う者が受ける元本以外の金銭は当該貸付に関するものと認められる限り利息の実質を有すると否とを問わず、利息とみなす趣旨であるとの解釈を示していた（前掲最判昭和57年12月21日を引用）。したがって、本法制定前において、コミットメント・ライン契約の手数料が、同判例にいう『当該貸付に関するもの』に当たらないと解することは困難であると考えられる。本法<特定融資枠契約法>にかかる手数料については、利息制限法および出資法のみなし利息の規定を適用しないとするものであって、特定融資枠契約にかかる手数料について、適法性を確認する趣旨ではなく、利息制限法および出資法の特例を定めるものである。（揖斐＝古閑・15頁）

このように特定融資枠契約にかかる手数料については利息制限法および出資法のみなし利息となるという解釈を示すが、その実質的な理由は、同論文がコミットメント・ライン契約の問題点としてあげられている、①通常の消費貸借による貸付の申込みに対して、コミットメント・ライン契約の締結を強要し、その手数料名下に高金利規制を超えた利息を徴収する、②借主に不必要な融資枠を設定させ、不当に高額の手数料を徴収する、③貸主が不当に高率の手数料（コミットメント・フィー）を徴収する、④貸主がコミットメント・ライン契約を濫用しなかったとしても、借主からの貸付の要求（予約完結権の行使）が集中することについての予測を誤ると、貸主が資金の不足を期待して破綻する一方、借主は必要とする資金の調達が不能になり、経済全体に重大な悪影響を与えるおそれがある、というような諸点に求められているのであろう。

このうち④の点は、利息制限法、出資法いずれの規制理由とも無関係であるから、問題となりうるのは①～③の点であり、総合すればコミットメント・ライン契約が利息制限法、出資法の規制の潜脱手段となる危険があるということであり、同契約にかかる手数料が両法のみなし利息に該当すると解釈することが必要とするものである。

確かに、コミットメント・ライン契約にかかる手数料が利息制限法、出資法のみなし利息に該当しないという解釈をとる場合には、上記の①～③のような両法の潜脱となるような事態が生じうることは容易に想像される。利息制限法、出資法の適用がないとした場合に、実質的に高利であるとしても両法のないところでこれを規制することはきわめて困難であろうし、新たな立法をすることもさほど容易でないであろうから、みなし利息として両法の適用があるとしておくことは政策的判断としては確かにありうることであろう。また、仮に利息制限法、出資法のみなし利息に当たるかどうかは具体的なコミットメント・ライン契約ごとに実質を勘案して判断し、①～③のような規制の潜脱に当たるような場合に限られるという解釈をとるとしても、①～③のようなケースに当たるかどうかを判断することは必ずしも容易ではないであろう

から、やはり広く規制の網をかけておき、典型的に弊害がないと思われる場合には特定融資枠契約法という特別法で適用を除外するという立法政策によることには合理性があろう。

しかし、揖斐＝古閑論文で展開されている解釈が当然のものとして受け止められなければならないかはなお議論の余地もあるように思われる。

まず、同論文では、利息制限法と出資法とを分けずに一括して論じているが、細かくは両法の規制の内容には上述のように異なるところがある。すなわち、利息制限法は、規制対象自体を形式的にとらえており、手形割引など金銭の貸付の形態をとらないものには適用がないものとしている。また、みなし利息に関しても、契約締結費用等の費用は含まれないものとされているのであり、これらのことはみなし利息の規制の適用範囲についても実質的に元本使用の対価であるという利息の定義に合致しない手数料について拡張的な解釈をすることには限界があるのではないかということを示唆するように思われる。少なくとも、利息制限法に関しては昭和57年最高裁判決のような判例があるわけではないのである（利息制限法3条により利息とみなされるとされたものとしては、仲介料（高知地判昭和57年1月27日判タ470号184頁、高松高判昭和58年5月12日判時1101号55頁）、債権者である金融業者と実質的に同一と認められる保証会社に対する保証料（広島地判昭和59年3月19日判時1124号198頁）があるが、いずれも現実になされた貸付に関して支払われた金銭に関するものであり、元本使用の対価ということに無理はないものである）。

これに対して、出資法は利息制限法よりも実質的な規制を加えようとするものであり、それは適用対象の点でも、みなし利息について費用を除くという利息制限法のような限定がない点に現れている。このような出資法のスタンスからすれば、みなし利息の範囲を拡張的に解釈することにも一理ある。現に、昭和57年最高裁判決は、利息の実質を有すると否とを問わず利息とみなされるという解釈を明らかにしており、このような解釈は広く支持されてきたのである。しかし、仮に同判決の立場を支持するとしても、コミットメント・ライン契約の手数料に直ちに援用できるものであるかどうかはなお検討の余地があるというべきである。なぜならば、出資法のみなし利息の概念は、金銭の貸付を行う者が金銭の貸付に関して受ける金銭は名目の如何を問わず利息とみなすとするものであり、この文言に即せば、貸付に関して授受されるものである限りはすべからず利息とみなされることになりそうであるが、みなし利息の概念をおく趣旨はあくまでも出資法の高金利を禁圧しようということの補完的規制なのであるから、ある金銭の授受がみなし利息に当たるとするためには、それが実質的に見て利息に該当するか、仮にそうでなくとも少なくとも取引の全体が高利に当たると見ることができそうな場合であることを前提とするというべきである。昭和57年最高裁判決の事案は、実質的に利息といえない部分も含むと思われる費用名目で授受される金銭についてもみなし利息に含まれるとするが、制

限利率ぎりぎりの利率の契約であったとすると、そのような事案に関する限りでは費用も利息に含まれているとみてよいという出資法制定時の考え方により最高裁判決のように利息の実質を問わないという立場にも合理性はある。しかし、そのことがコミットメント・ライン契約の手数料についてもすべからくみなし利息になるという結論を当然に導くものかどうかは問題であり、当該コミットメント・フィーの額が実質的に見ても処罰の対象となる高金利であるといえるかどうかの説明は必要であると思われるのであり、①～③のような濫用の危険があるからといってみなし利息の範囲が無限定であるとはいえないように思われなければならないのである。

以上のことは、コミットメント・フィーがすべてみなし利息に該当すると判断されたと仮定しても実質的な違法性を欠き犯罪を構成しないという考え方(菅原・90頁)や、みなし利息に該当するが正当業務行為として違法性が阻却されるという考え方(金融法委員会・概要・29頁)と趣旨において類似するが、みなし利息に該当するとしただけで処罰の対象とならないという説明はやはり苦しいことは否定できず、出資法のみなし利息概念がきわめて広いものであることは認めざるをえないとしても出資法の規制目的に照らしてみなし利息には当たらないものがないかどうかを洗い出すという解釈をすべきであろう。

(3) コミットメント・フィーはみなし利息でないとする見解の検討

そこで、コミットメント・フィーはそもそもみなし利息に該当しないという金融法委員会の示す一つの考え方(金融法委員会・概要・27-28頁)について検討しよう。この考え方は、まず、利息制限法に関しては利息制限法は利息の実質を有しないものまで規制する趣旨を含むものではなく、利息制限法3条のみなし利息についても、利息の実質を有する金員の支払のみに限定して解釈されるべきであり、コミットメント・フィーは現実の借入の実行(元本の使用)、その多寡とは関係なく、貸主の借主に対する一定の枠内での貸出約束の対価として借主から徴収されるものであり、その点で具体的貸付けとの条件関係が認められず、元本の使用の対価としての利息の実質を備えるものとはいえない、とする。

次に出資法に関しては、5条6項の適用のある金銭とは、金銭の具体的貸付実行を前提として支払われる金銭として解釈されるべきであるとし、その理由として、出資法は貸金業者を取り締まり併せて刑事罰をもって高利を禁圧することを目的とする法律である以上厳格に解釈されるべきであり、元本の使用の対価としての利息に限らないが、少なくとも当該具体的貸付と条件関係のある金銭の支払のみに限定して解釈されるべきだからであるという(同じレベルの交渉力を有する銀行等と一定規模以上の企業間で取り決められるコミットメント・フィーについては弱者を保護し高利貸しを規制する両法の介入は不要ともいう)。そして、コミットメント・フィー(未使用枠方式・総枠方式いずれも含む)はこの具体的貸付と条件関係がないとす

る。もともと、コミットメント・ライン契約の利用を口実に実質的に高金利の取引がなされたような場合においては利息制限法、出資法の適用が行われるべきであり、この場合の判断要素として過剰貸付禁止の要請、借主の確実な意思の欠如、金利規制についての貸主の脱法意図、貸主に本当に一定の枠内での貸出を行う意図および貸出能力等があったかなどを総合的に考慮して融資枠の設定の経済的合理性の欠如を判断することになるという。

この見解のうち、利息制限法に関する部分は、上述の揖斐＝古閑論文に対して述べたところからしても基本的には支持することができるのではないと思われる。これに対して、出資法に関する部分については、もともと出資法5条6項のみなし利息の規定の立法趣旨自体が上述のようにかなり粗っぽいものであり、適用範囲を包括的なものとして規定したところをみると、元本の使用の対価としての利息には限らないが具体的貸付と条件関係のある金銭の支払に限るという解釈が導かれるかどうかはなお議論を詰めてみる必要があるように思われる。

(4) 規制目的から見たみなし利息の解釈のあり方

金融法委員会の見解のように、コミットメント・フィーが出資法上のみなし利息には当たるか否かは、コミットメント・ライン契約とコミットメント・フィーの実質が出資法の禁圧するような高利の金融ではないかどうかにかかってくるという視点自体は正当なものであると思われる。出資法のみなし利息概念がきわめて広い意味をもつものであるとしても、規制目的を無視して解釈できるものではないというべきである。

このような視点に立つ場合には、コミットメント・ライン契約およびコミットメント・フィーの実質こそが問われるべきである。すなわち、コミットメント・ライン契約がない場合と比べると借主側にどのような経済的利益が得られるのか、またこの借主の利益に対応して貸主側にとってはどのような負担が生じ（貸出の請求があることに備えて銀行等がどのような資金の手当てをしているのかなど）、どのようなコストがかかるのかの実態に即した分析が必要であり、その検討をふまえて、経済的に合理性のある金融取引を阻害しないようにする解釈が工夫されることが望ましいというべきである。

IV 比較法的考察からの示唆 — アメリカにおけるコミットメント・フィーの取扱いから

1 アメリカの利息法制の特徴

本章では、アメリカ合衆国（以下アメリカという）におけるコミットメント・フィーの法的取扱いを検討し、そこからの示唆をもとに、わが国の融資枠契約の手数料のあり方について考え

てみたい。そのためには、アメリカの利息法制の概要を知る必要があるが、それに先立って、より歴史が古く、アメリカ法にも影響を及ぼしたヨーロッパの利息法制の流れを一瞥しておく。

ヨーロッパでは、ローマの古い法典である十二表法（紀元前5世紀中葉）に、利息を制限する規定がすでに存在したといわれる。その後、教会法による利息徴収自体の禁止の時代を経て、利息制限の時代へと移っていく。利息制限の方法は、大別すると、①最高利率を法律で定めて制限する方法と、②利息支払の合意を原則として自由としたうえで公序良俗規定などの一般条項によって暴利を禁止する方法とがあり、国や時代により、相違・変遷が顕著であるが、近年では、②の方法がとられることが多いようである（大村・67, 112, 115, 172頁、小野・60-200頁）。さらに細かく見ると、たとえば、②の方法をとるドイツでは、暴利性の有無の判断に際して、伝統的には、許容されうる最高利率の絶対的な数値が探られる傾向があった（そのため、実際にはかなりの高利が「暴利」の要件とされた）のに対し、1970年代末以降は、市場金利と連動した流動的な利率が採用される傾向にあるといわれる（小野・141頁以下）。

これに対し、アメリカの利息法制には、次の特徴があると指摘される。第1に、ヨーロッパとは異なり、歴史的に見て、利息徴収自体が禁止されるということはなかった。第2に、植民地時代のイギリス法の影響から、利息を制限する制定法が早い時期からあり、それがなお残存している。第3に、利息制限法は、各州で規定され、その内容は多様である。約定最高利率を規制するものが多いが、単に一律の固定利率で画するというのではなく、より細かな規律がなされることもある（来栖・272頁、小野・190頁以下）。

そこで、アメリカにおける利息又はそれに類似した金銭の支払の合意については、一般的な契約法理による規律のほか、州の制定法たる利息制限法の規律が問題となりうる。

2 コミットメント・フィーの規律

(1) コミットメント・フィーの意義

わが国においては、融資枠契約（コミットメントライン契約）における手数料のことをコミットメント・フィーと呼ぶことが少なくない（金融法委員会・概要・25頁、揖斐=古閑・13頁など）。これに対し、アメリカでは、この言葉は、伝統的には、もう少し一般的な文脈で用いられてきた。

たとえば、ブラックの法律辞典では、commitment feeは「所定の利率で一定の期間内に金銭を貸すという貸主の約束に対し、将来の借主が貸主に支払う金額。不動産取引においては普通である。loan commitment 参照」と説明される（Black・266頁）。このloan commitmentというのは、「一定の金額を、ある利率で、通常は一定の期間内に、一定の目的（不動産の購入のような）のために、貸すという、借主に対する貸主の拘束力ある約束。mortgage commitment 参照」（Black

・948頁)とか、「貸付の約束。とりわけ不動産の購入・家屋の建築に際し、一定の金額を一定の条件で貸し付けるという内容の書面による約束」(田中・525頁)と説明される(なお、mortgage commitmentとは、「特定の不動産の購入資金をどのような条件で貸すのかを規定する、貸主の借主との書面による合意。通常は期間の制限を伴う」ものである(Black・1029頁))。また、commitment fee等に関するアメリカの判例を分析した文献も、貸主に commitment fee や standby fee を生じさせる loan commitment agreement を、「借主の要求に応じて、ある将来の日に又はその前に貸付を実行することを貸主が約束する合意」と定義する (Soehnel・1157頁)。

このように、アメリカにおけるコミットメント・フィーは、伝統的には、不動産購入のための融資など、将来になされるべき特定の具体的な目的のための単発の融資の約束に際して、借り手から貸し手に支払われる金銭という、一般的なものであった。これは、いわば広義のコミットメント・フィーであり、その支払に関する判例が相当数ある。

これに対し、近年では、リボルビング式与信合意 (revolving credit agreement) において、その手数料のうち一定の方式によって課せられるものを、コミットメント・フィーと呼ぶこともある (Gooch & Klein・27頁)。リボルビング式与信合意は、国際貸付で発達してきた。すなわち、ユーロ・バンク・ローンにおいて、返済後の再引出しを認めない term loan に対し、これを認めるものは revolving credit facility と呼ばれるが (尾澤・463頁)、この後者がそれにあたる。そこでの手数料のうち、融資枠の未利用部分に応じて算出されるものが、コミットメント・フィーと呼ばれている。これが、いわば狭義のコミットメント・フィーである。このような形態の与信合意は、もちろん、国内貸付でも見られる。わが国の融資枠契約においても、コミットメント・フィーという言葉が、この意味で用いられることがある (一勸・27頁)。

以下、まず、広義のコミットメント・フィーに関する法的規律を検討した後、狭義のコミットメント・フィーの検討をする。

(2) 単発の融資約束におけるコミットメント・フィー

アメリカにおいて、広義のコミットメント・フィーの合意の効力は、いくつかの角度から議論されてきた。第1は、損害賠償額の予定 (liquidated damages) として有効か、それとも、違約罰 (penalty) として無効かである。第2は、暴利を規制する法律に違反しないかである。第3は、それは貸付約束ないしオプション付与契約における「対価」の合意として有効なのではないかである。その他、契約法の一般的な問題がある (Soehnel・1156頁)。以下、順に検討する。

(a) 損害賠償額の予定か違約罰か

貸付約束の合意に際して、一定の手数料 (fee) が借主から貸主に支払われたが、結局、貸付の実行に至らなかった場合などにおいて、貸主が手数料を自分のものとして取得しようという条項の効力が問題となる。そのような条項は、損害賠償の予定として有効なのか、違約罰とし

て無効なのかである（厳密にいうと、借主に債務不履行があるといえるのかも問題となりうるが、ここでの議論は「違約罰」性の有無に集中している）。その判定においては、伝統的に、第1次契約法リステイトメント（1932年）§ 339(1)の基準が基本とされてきた。その内容は次の通りである。

「§ 339. 損害賠償額の予定と違約罰

(1) 契約違反があった場合の損害賠償額を予め定めておく合意は、以下の場合を除き、契約としての強制力がなく、契約違反のため回復されるべき損害賠償額に影響しない。

- (a) 定められた金額が、契約違反により生じる損害の正当な補償の合理的な予測といえるものであり、かつ、
- (b) 契約違反により生じる損害の正確な評価が不可能であるか又は非常に困難である場合。」

第2次契約法リステイトメント（1979年）§ 356(1)は、U.C.C. § 2-718[損害賠償額の予定または制限、前払金]との調和も考え、表現を少し修正したが、その内容は次のとおりであり、第1次リステイトメントとおおむね同様である（翻訳は、UCCに関する澤田・176頁を参考にした）。

「§ 356. 損害賠償額の予定と違約罰

(1) どちらの当事者によるものであれ、契約違反が生じた場合の損害賠償額を、予め合意によって定めておくことができる。但し、その額は、違反により生じることが予想され、または、現に生じている損害、および、損害の証明の困難さという事情に照らして合理的なものに限られる。不合理に多額の損害賠償額の予定を定める条項は、違約罰として、公序に基づき、強制力をもたない。」

本条につき、コメントb（違約罰テスト）は、「不合理に多額」かどうかは「契約違反により生じることが予想され、または、現実に生じている損害」と「損害の証明の困難さ」の相関関係により判断されるという。前者は第1次リステイトメントの(a)、後者は(b)に相当するものといえよう。

コミットメント・フィーに関する判例を検討したある文献は、第1次リステイトメントの枠組みを用いて、次のようにまとめている（Soehnel・1159頁）。まず、「合理的な予測」かどうかについては、次のような要素が考慮される。①貸付約束金額・貸付可能期間との関係での手数料額の大きさ（1～3%なら有効とする例が多い。傍論だが20%なら無効というものもある。慣行的な率との比較もされる）、②貸主の投じた出費・負担したリスクと手数料額との関係（提供したサービス、約束した金額の確保、借主の不履行により蒙る費用、機会費用等が考慮される）、③融資金利の利率、などである。これに対し、「実損額評価の困難性」については、大体におい

て、評価は困難とされる(つまり、この点によって違約罰と認められることは、あまりない)という。

以上のことを具体的に示すため、参考となる判例を2件紹介する。

1件は、White Lakes Shopping Center, Inc. v. Jefferson Standard Life Ins.Co.(1971) 208 Kan 121,490 P.2d 609である。原告は、ショッピング・センター建築のため、被告(保険会社)との間で合計385万ドルのloan commitment agreementを締結し、77,000ドル(貸付約束額の2%)を預けた。利率年5.75%、返済期間22年、完成後のセンター所有権上にモーゲッジを設定する、貸付可能期間(1年8ヶ月余)内に貸付の合意がなされないときは、預け金(deposit)は被告が損害賠償額の予定として取得する、という約定だった。原告は、融資実行前、被告に融資枠の拡張を求めたが断られたため、他から合計425万ドルの融資を受けることにし、被告に対し、預け金の返還を求めた。

裁判所は、原告の請求を棄却した。判決は、まず、履行不能(impossibility of performance)に基づく不当利得返還の請求を退けた。次に、この預け金が損害賠償額の予定か違約罰かを検討し、前者であり有効とした。その際、両者の区別に関する先例がloan commitment agreementにも妥当するとして、その判定基準を示した。すなわち、金額の合理性と実損評価の困難性があれば、損害賠償額の予定として有効であり、具体的には、当事者の用いた文言、預け金の金額が非良心的かどうか、慣行的な率(0.5~3%)との比較、貸付可能期間の長さ、長期融資の固定金利率、被告に必要な費用などが考慮されるという。

もう1件は、Re Graham Square, Inc., 126 F.3d 823(6th Cir.1997)である。手数料の額については、従来、3%以下の例が多かったが、780万ドルの貸付約束について4.2%のコミットメント・フィーを有効と認めた例である。このような巨額の融資保証に伴う、金融市場の変動などによるリスク、提供された担保の査定に費やされた時間などに鑑み、オハイオ州契約法の下で、許容できない違約罰とはいえないとした。

(b) 暴利による無効

コミットメント・フィーが利息を制限する法律に違反する暴利であり、それゆえ契約は無効だという主張がなされることもあるが、退けられることが多い(Soehnel・1160頁)。

この点について一般論を述べる裁判例として、Gonzales County Sav.& Loan Asso. v. Freeman(1976,Tex) 534 S.W.2d 903がある。原告は、販売目的の住宅2棟の建築資金38,400ドルを被告(貯蓄貸付組合)から利息年9%の約定で借り受けることとしたところ、loan feeとして元金の2%に相当する768ドルを課せられた。原告は、loan feeは実質的には利息であり、したがって、利息は合計11%になるから、テキサス州法の禁止(最高利率10%)に反すると主張した。被告は、①loan feeはコミットメント・フィーであって利息ではない、②それはプレミアム

(premium)であって、テキサス州法上、利息以外に受け取りうるものとして認められている、と主張した。略式判決の可否が争われ、本判決は、事実審理を要するとの結論を示した。次のように述べる。

①コミットメント・フィーについて、それは前払利息だという先例があるが、「真正の(bona fide)コミットメント・フィー」は、そうではない。将来のある日に貸付をすることを貸主が約束することに対する手数料は利息ではなく、借主が将来借入をなしうるオプションを購入するものである。「コミットメント・フィー」という名目の負担が単に暴利を覆い隠すものにすぎないかどうかは、その手数料が貸主の負担するリスクに照らして不合理なものであるかどうかによる。②テキサス州法の解釈として、暴利行為の有無の判定においては、プレミアムは利息とみなされるべきである。ただ、合理的な費用(reasonable expenses)は、利息以外のものとして認められる。したがって、本件loan feeが、真正のコミットメント・フィー又は合理的な費用にあたるかどうかの問題となるが、その判断は事実問題である。

(c) 貸付約束の対価

コミットメント・フィーが貸付約束の対価(consideration)またはオプション付与契約における対価たるオプション料(option premium)であると認められると、それは暴利の規制における「利息」ではないとされ、また、「違約罰」ではないので支払合意は有効とされる。判例では、対価性を認めるものが多い(前掲Gonzales County Sav.& Loan Asso. v. Freemanもその一例である)。払戻しが予定されている手数料の対価性を否定した先例もあるが、多くの裁判所は、そのようなものも対価と認めうるという(Soehnel・1160頁)。

対価と認められた例では、手数料額の合理性(Financial Federal Sav. & Loan Asso. v. Burleigh House, Inc.(1974,Fla.App.)305 So.2d 59は、融資額の1%の手数料は慣行に照らして合理的だという。D & M Development Co. v. Sherwood & Roberts,Inc. (1969,Idaho)457 P.2d 439は、3件の融資約束に対し手数料が支払われたが1件しか実行されなかった場合に、仮に手数料を追加利息とみて3件の融資期間に割り当てたとしても合計は平均6.2%でしかなく暴利ではないという)、貸主が貸す義務を負うのに借主が借りる義務を負わないことによる金融市場リスクの移転に対する支払であること(前掲D & M Development Co. v. Sherwood & Roberts,Inc.)、貸主は約束した額を準備しておく必要があり、また、担保や保険に伴う追加の仕事が必要となること(Pivot City Realty Co. v. State Sav. & Trust Co.(1928,Ind.App.) 162 N.E. 27は、年2%の銀行手数料について、暴利性・違法性・不公正は認められないという)、貸主が期間中その資金を他に利用できないという損失(Testerman v. Home Beneficial Life Ins. Co.(1974,Tenn.App.)524 S.W.2d 664)などが理由とされる。貸主の現実に支出した費用、貸付可能期間、貸付が実行されなかった原因などに言及されることもある。

これらの先例のうち、D & M Development Co. v. Sherwood & Roberts, Inc. は、1960年代に著された2つの論文を引用している。いずれも、金融実務に携わる弁護士の執筆したものである。

第1論文は、こういう。「コミットメント・フィーは、コミットメントを買うものである。支払われた手数料は、『金銭の使用に対する』ものではなく、後に現実に金銭を借りることができるという特権に対するものである。それは、オプションであって、貸付ではない。……コミットメント・フィーは、慣行的に課されているものであり、共同体における現行レートから完全に逸脱するものでなければ、暴利規制法の点で問題とされる危険は、ほとんどないものと思われる」(Prather・188頁)。

第2論文は、第1論文を引用しつつ、コミットメント・フィーが「金銭の使用に対する」ものではなくオプションに対するものである以上、利息制限の問題には関わってこないという(Hershman・210頁)。

コミットメント・フィーについてのこのような理解は、それを利息や違約罰と区別するための有力な説明として用いられることになり、今日にいたっている。

(d) その他の争点

借主が既払手数料の返還を求める訴訟において、以上のほか、契約法の一般的な問題も議論される。すなわち、契約の成否、契約の有効性(貸主の義務ないし債権債務関係の相互性の要件との関係。貸主の行動の合理性の要求・誠実性の要求により、貸主がほしいままに拒絶できるわけではないので契約は有効とした例がある)、融資が実行されなかったことの責任(借主の責めに帰し得ない履行不能や、貸主の債務不履行が主張される)、信義則(貸付約束の延長に際して貸主が不誠実に行動したとの借主の主張が認められなかった例がある)などである(Soehnel・1177-1182頁)。

(e) 小括

広義のコミットメント・フィーについては、不動産取引のための単発の融資における預け金の返還をめぐる紛争が多い。主たる争点は、「違約罰」性と「対価」性である。いずれも手数料額の合理性を始めとする諸事情により、総合的に判断される。その判断の枠組みは、第1次契約法リステイトメント以来、ほぼ確立している。利息制限法に反する暴利行為かどうかについては、各州の制定法との関係で、当該手数料が実質的には利息又はみなし利息の性質をもつかどうかの問題とされるが、その際にも、実質的な検討がなされている。

(3) 融資枠契約におけるコミットメント・フィー

米国における伝統的なコミットメント・フィーは、以上のように、特定の目的のための単発の融資の約束に伴うものが多かったようである。しかし、近年では、国際的な融資において、ユー

ロ・カレンシー（通貨の母国外の銀行に預金された通貨の総称）の取引をめぐる契約実務が発達している。また、国内取引でも、融資枠契約と見られるものに関する判例が現れている。以下、国際的な融資取引の具体例を見た後、国内取引に関する裁判例を検討する。

（a）国際的な融資枠契約の実務

融資枠契約は、ユーロ・カレンシーの取引をめぐって発達してきた。わが国でも若干の紹介がある（尾澤、沢野）が、ここでは、リボルビング式ユーロダラー・クレジット・ファシリティ契約を具体的に解説する文献（Gooch & Klein）によって、国際的な融資枠契約の実務における手数料の定め方を見ておきたい。

この文献は、貸主（複数の銀行）、ユーロダラー・エイジェント、スウィングライン・エイジェント、マネージャーからなるシンジケート団が某国有企業に対し某国の保証の下に2500万ドルの融資枠を与えるリボルビング式与信合意（1992年4月15日に成立し、1997年4月15日を終了日とする）をモデルとして、合意条項の説明という方法で、解説するものである。

まず、コミットメント・フィーとして、各銀行の未使用部分に対し年1%を、契約期間中、四半期ごとに支払う、という条項が示された後、次のように解説される。

「貸付を約束した貸主は、一般に、貸付契約が実行されたかどうか、資金が貸付契約の下で支払われたかどうかにかかわらず、コミットメント・フィーが支払われるものと期待する。なぜなら、コミットメント・フィーは、予期されるがいまだなされていない貸付に資金を割り当てることについての貸主の補償だからである。」「コミットメント・フィーは、便益(facility)の供与およびその下で使用される資金の割当てに伴う管理その他の費用につき貸主に補償されるものとして支払われる。多くの法域において、銀行は、未使用の貸付約束に伴うリスクを含む諸要素に応じて算定される水準に資本を維持するよう求めるルールに服する。銀行がこれらの「資本妥当性」ルールに服するので、コミットメント・フィーは特別の重要性をもつ。米国の銀行については、それは、連邦準備制度理事会の採択するガイドラインで示される。」

第2に、ファシリティ・フィーとして、各銀行の貸付約束額（使用分・未使用分の双方）に対し年0.25%を、契約期間中、毎月最初の銀行取引日（ニューヨーク）に支払う、という条項が示された後、次のように解説される。

「このフィーは、各貸主に対し、その約束全体につき、使用の有無を問わず支払われる。便益(facility)が他の資金（たとえばCPバックアップ・ライン）の「流動性」バック・アップとして設計されていて、それゆえ、融資便益があまり使われないと予測されることから、貸主に低い利幅を提示するときは、貸主は通常、予測されたより多くの使用に対して補償されるよう設計されたスライディング・スケールで課せられる使用フィー（使用の増加に伴って率が上がる）を受け取ることができる。」

第3に、マネジメント・フィーとして、貸付約束全体の1%を、マネージャーに対し、本契約の実行日に支払う、という条項が示された後、次のように解説される。

「貸主のシンジケートを編成し、借主とともにそのための準備をするについてのマネージャーの役割に対し、支払われる。複数のマネージャー間で分配される。貸付書類に署名したときに履行期が到来し、借り入れが実際に生じたかどうかを問わない。なぜなら、マネージャーは、その立場では、貸付契約の下では何らの機能ももたないし、契約条項でマネージャーに言及するものはほとんどなく、マネージャーは一般に当該契約に関して、いかなる責任も負わないからである。」

第4に、ユーロダラー・エイジェント・フィーとして、毎年1万ドルを、ユーロダラー・エイジェントに対し、本契約の実行日および毎年の同日に支払うという条項が示される。

第5に、スウィングライン・エイジェント・フィーとして、毎年1万ドルを、スウィングライン・エイジェントに対し、本契約の実行日および毎年の同日に支払うという条項が示される。

以上の契約実務は、現在、わが国で紹介されている融資枠契約の実務とほぼ同様である（一勸・11頁以下参照）。わが国でも、融資枠の未使用部分を基準として算出される手数料であるコミットメント・フィーと、融資枠の使用・未使用に関わらずその全額を基準として算出される手数料であるファシリティ・フィーとは、区別されている（この場合のコミットメント・フィーが狭義のコミットメント・フィーである）。ただ、わが国では、融資枠契約の利用目的に応じていずれかが選択されるようであり、たとえば、CPのバックアップラインなど緊急時の資金調達に備えたもので実利用を前提としない「スタンドバイ方式」ではコミットメント・フィーが、実利用を前提とする「リボルビング方式」ではファシリティ・フィーが用いられるといわれるが（一勸・27,33頁以下）、上記の例では、両方が支払われるようである（つまり、未使用分は1.25%/年、使用分は金利+0.25%/年となる）。また、ファシリティ・フィーの解説中で言及される「使用フィー」は、実質的には利息に近いものといえよう。マネジメント・フィーは、わが国でいわれるアレンジメント・フィー（一勸・39頁）に相当するようであり、媒介手数料（出資法4条1項参照）といえそうでもある。最後の2つのエイジェント・フィーは、わが国でいわれるエージェンシー・フィー（一勸・41頁）に相当するようである（スウィングラインについては、一勸・89頁参照）。

(b) 裁判例

融資枠契約におけるコミットメント・フィーの支払合意の効力に関連する裁判例として、First National Bank of Chicago v. Atlantic Tele-Network Co., 946 F.2d 516 (7th Cir. 1991) がある。前項で参照した文献も、コミットメント・フィーの法的性質の説明（予期されているが未だなされていない貸付への資金の割当てに対する補償だという）に際して、この判決を引用している（Gooch &

Klein・27頁)。

事実はこうである。1986年12月、F銀行はA社に対し、commitment letterを交付した。これは、A社がV社を買い取るための資金として、F銀行が750万ドルを貸すという申込みであった。その条件として、A社はV社の株を担保に入れることなどの記載があるが、後に協議されるloan agreementで補足されることが予定されていた。F銀行は、さらに、A社に対し、fee letterを交付した。そこには、次の4種類の手数料が規定されていた。①non-refundable fee(貸付約束額の0.25%(187,500ドル)であり、本約束の承諾の際、支払う)、②termination fee(貸付約束額の0.25%(187,500ドル)であり、1987年2月15日までにcommitment letter記載の貸付が(A社が権利を行使しないために)なされない場合、同日に支払う)、③未使用部分のcommitment fee(本約束承諾の日から年0.5%を四半期ごとに後払いする)、④closing fee(貸付約束額の1%(750,000ドル)であり、貸付がなされたときに支払う)。A社はこれを承諾し、以後、両者の協議がなされたが、V社の買取りについて公益事業委員会の承認を得られなかったことから、1987年4月8日に交渉が決裂した(なお、A社は、後にその承認を得ている)。

A社は、①の金銭を支払ったが、その他は支払っていない。そこで、A社はF銀行に対し、支払った①の返還を請求し、逆にF銀行はA社に対し、②と③の支払を請求した(④は未発生であり請求されていない)。

1審は、A社の①の返還請求を認めず、F銀行の②③の請求(合計296,000ドル)を認める略式判決を下した。

これに対し、本判決は、③については、当然には略式判決は認められないと判断した。②と③の関係を検討すると、銀行が2月15日以後も③を請求できるのはfee agreementが延長された場合のみだから、この点を確認する必要がある、したがって、略式判決は認められないという理由である。その結論に至る過程で、Posner判事は、次のような判断を示している。まず、fee agreementは、貸付の実質的条件の合意に至らなくても、効力を生じるとしたうえ、こういう。「諸手数料は、貸付に対する補償ではなく、銀行の費用に対する補償である。この費用とは、銀行が、貸付書類を準備し、貸付の一部を他の銀行に売却し(リスクの分散と貸付制限規制の克服のためになされる通常の方法である)、交渉期間中金銭を貸し出せるようにしておく必要があるため他に貸し付ける機会を見送ることによるものである(銀行規制は、ある銀行がなしうる貸付約束の総額を制限している)。」そうすると、F銀行は貸付条件に合意さえしなければfeeを取得できることになるが、評判を考えてそういうことはしないだろうし、信義則(good faith)で抑えることもできる。本件で、F銀行に悪意(bad faith)はない。また、履行不能ともいえないし、termination feeは違約罰とはいえない。

本判決は、未使用部分に対するコミットメント・フィーを含む諸手数料につき、従来の単発の

融資約束における「対価」性の判断に類似する判断をしているが、単にオプションの対価というにとどまらず、銀行の費用の補償と位置づけている点が注目される。

(c) 小括

融資枠契約においては、狭義のコミットメント・フィーが取り決められる。これを含む諸手数料については、単発の融資約束における広義のコミットメント・フィーと同様、金銭の使用そのものに対する対価とは、別のものだとして理解されている（但し、前述のファシリティ・フィーの場合に付加される「使用フィー」は、利息に近いと思われる）。その説明に際しては、単に借主にオプションを与える対価であるというだけでなく、融資枠の設定・維持に伴う貸主の費用の補償という面が重視されている。

3 日本法への示唆

(1) 2つの面での比較

以上がアメリカにおけるコミットメント・フィーの法的取扱いであるが、これを2つの面で、わが国の融資枠契約における手数料の取扱いと比較したい。規制の態様の面と、契約の法的性質の面である。

(a) 規制の態様

アメリカの利息法制は、各州によって異なるが、許容される最高利率を法律で定めるものが多い。ヨーロッパの近時の傾向が、利息は原則として自由としたうえで公序良俗規定で暴利を抑えるというものであるのとは、違っている。このため、アメリカでは、利息を制限する法律の規定の解釈が問題となり、利息またはみなし利息の定義が問題となる。ここまでは、わが国と共通する。

しかし、アメリカの各州の利息法制は、わが国とは異なり、場合に応じた細かな規律をするようであり、具体的な規定の解釈にあたっては、合理性の有無など種々の実質的判断がなされている。また、コミットメント・フィーについての主要な争点は、制定法の解釈というよりも、より一般的な「違約罰」性や「対価」性の有無であり、その判定にあたっては、実質的判断がなされている。このため、アメリカでは、結局のところ、公序良俗違反性の審査に際してなされるような、総合的な判断の方法に近づいてくる。

これに対し、わが国では、出資法5条6項の「金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭」や利息制限法3条の「金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭」の概念が極めて厳格に解され、とりわけ出資法については、判例上、契約の締結及び債務の弁済の費用も含むとされていて（最判昭和57年12月21日刑集36巻12号1037頁、判時1065号191頁）、上記のような実質的判断を取り込むことは非常に困難な状況にある。

(b) 契約の法的性質

コミットメント・ライン契約の法的性質としては、消費貸借の予約に近づける見方と、個々の貸付の基本的な枠組みを定める契約と評価する見方とがありうる。

アメリカでは、コミットメント・フィーは、もともと、不動産購入資金の融資約束など、特定の具体的な目的の単発の融資約束に対する手数料として認められてきた。そのような融資約束は、わが国の概念で表現すると、金銭消費貸借の予約又は諾成的金銭消費貸借として性質決定されうるものであり、したがって、コミットメント・フィーは利息の前払いであると評価される要因をもつことになる。しかし、アメリカでは、利息の規制の態様が実質的判断を取り込みうるものであるため、コミットメント・フィーの経済的実質が検討され、それが「オプションの対価」であって、利息ではないと評価されることが少なくない。さらに、近年の融資枠契約においては、コミットメント・フィー等の手数料が貸主の費用の補償であるという面が重視されている。

これに対し、わが国では、融資枠契約は、従来から存在する当座貸越取引との対比がなされ、それとの類似性を認めたくえて、銀行が貸付義務を負い、裁量権がない反面、手数料を取得するという点で異なると説明される（金融法委員会・概要・25頁、揖斐＝古閑・16頁）。このような見方は、融資枠契約を具体的な個々の貸付の基本となる「枠契約」（中田・32頁以下）として理解する方向に導く。「枠契約」に関するフランスでの総合的研究において、ユーロ・ローンにおけるリボルビング式貸付が「枠契約」の例とされているように（CREDA・273頁）、このような見方も十分にありうるものである。この観点をとると、コミットメント・フィーは、具体的な貸付の利息ではなく、それとは別の、融資枠を設定し、それを実施するという契約についての対価であると認めることが容易になりそうである。しかし、わが国では、規制の態様が厳格であるため、結局は、利息制限法や出資法の規制の対象となるものと考えられてきた（但し、金融法委員会・概要・27頁参照）。

(2) 日本法の解釈への示唆

(a) 解釈の方向性

このように、契約の法的性質の理解の仕方としては、アメリカの方が日本よりもコミットメント・フィーの「利息」性が認められやすくなるはずなのに、規制の態様の違いを反映して、アメリカでは、貸付とは別の約束の対価として認められる傾向にあり、日本では、利息制限法等の規制対象とされることになる。つまり、日米におけるコミットメント・フィーの法的取扱いには、いわば「ねじれ現象」が見られる。結局のところ、契約の法的性質の理解の仕方よりも、規制の態様の方が大きな意味をもつということになりそうである。実際、枠契約といっても、そ

の概念は多様であり、そこから直ちに一義的な結論を導き出せるわけでもないから（中田・81頁）、それは自然なことでもある。

それでは、日本法の下では、コミットメント・フィーは、ごく限定的にしか認められえないものであろうか。もし、そうだとすると、コミットメント・ライン契約の実施において、かなりの制約が生じることになる可能性がある。しかし、合理的なコミットメント・フィーは許容されるべきものだとすれば、次の2つの解釈の方法が考えられる。第1は、特定融資枠契約法の解釈にあたって、融資枠契約の法的性質を考慮に入れる方向である。第2は、より根本的に、利息制限法と出資法の解釈にあたって、実質的判断を取り込む方向である。順次、検討しよう。

（b）特定融資枠契約法の解釈

特定融資枠契約法の解釈に際して、融資枠契約の法的性質を考慮するという方向は、具体的には、同法2条にいう「手数料」の解釈に反映されることになる。一見すると、同法2条にいう「手数料」も、利息制限法3条や出資法5条6項にいう「手数料」も、同じようである。しかし、各法律の趣旨を考えると、必ずしもそうとは言えない。すなわち、利息制限法・出資法における「手数料」は、脱法防止のため、「何らの名義をもってするを問わず」利息とみなされるものの一例として挙げられているにすぎず、「手数料」自体の内容が問題となっているわけではない。これに対し、特定融資枠契約法における「手数料」は、利息制限法等の規定にもかかわらず、許容されうる金銭の範囲を画する概念として、より積極的な意味をもつものである。特定融資枠契約法2条によれば、「手数料」は、「一定の期間及び融資の極度額の限度内において、……金銭を目的とする消費貸借を成立させることができる権利」の付与の対価であり、具体的な貸付の対価ではない。融資枠契約の性質を考えると、この「手数料」は、融資枠を設定し、「一定の期間」それを維持し、その間、融資枠内での貸付を実現しうる体制を調べておくことに対する対価と解すべきであり、その範囲において認められるべきものである。したがって、仮に「手数料」という名目であっても、その実質が利息であるものは、ここには入れるべきではない。他方、それは、必ずしも、当初の融資枠設定（オプションの付与）の対価に限定されるべきものでもなく、融資枠契約という仕組みを維持し、実施するために必要な費用も含まれると解すべきである。しばしば多数の構成員からなる融資団が、国際的規制も含む様々の規制を遵守しつつ、多額の資金の調達に伴うコストやリスクを適正に分配し、融資枠契約を円滑に実施していくためには、単発の貸付契約では要しない費用も生じうるが、そのような費用の中にも、ここでの「手数料」と認められるべきものがありえよう。融資枠契約法のこのような解釈は、同法が「コミットメントライン契約におけるリーガルリスクを立法によって解消し、契約の利便性を高めるための前提を整備する」ために制定された（揖斐＝古閑・14頁）という立法趣旨にも合致する。具体的には、狭義のコミットメント・フィーやファシリティ・フィーはもとより、

アレンジメント・フィーやエージェンシー・フィーと呼ばれるものも、上記の基準に照らして、「手数料」に含まれることがありうる。他方、国際貸付において言及されることのある前述の「使用フィー」(2(3)(a)、(c)参照)などは、実質的には利息であって、これには当たらないと解されるものである可能性が高い。

(c) 利息制限法・出資法の解釈

特定融資枠契約法についての前項の解釈は、日本の利息法制の厳格性・画一性を所与の前提とするものであった。これに対し、そのような厳格性・画一性を緩和し、より実質的に判断するという方向の解釈も考えられる。たとえば、コミットメント・フィーは貸付自体の対価ではないから、利息制限法・出資法にいう「みなし利息」には、そもそも当たらない、という解釈である。これは、わが国でもかねてから検討されてきたことだが(金融委員会・概要・27頁)、従来の判例との整合性などから、困難と考えられてきた。同様に、融資枠契約が、その実質においては、金融機関による保証と類似した機能をもつことがあるとしても、そのことだけから、融資枠契約が利息制限法や出資法の対象外となるという解釈も、むずかしそうである。実際、特定融資枠契約法において、厳格な利息法制の例外を認めるという立法形式がとられ、さらに、その後、同法の対象となりうる借主の範囲が拡大されたこと(和波・21頁)は、わが国の利息法制の原則としての厳格性・画一性を、むしろ確認したものであると解されなくもない。特定融資枠契約法によって認められたものと、元来、認められるべきものとの整理が必要であるという指摘(金融法委員会・概要・30頁、鎌野・357頁)は正当だが、「元来、認められるべきもの」の範囲(出資法では「金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭」以外の金銭、利息制限法では「金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭」以外の金銭及び契約費用・債務弁済費用)は、依然として、限定されているという理解が現在のところ一般的なものであろう。融資枠契約と同様の構造をもつ消費者金融の「包括契約」(鎌野・310頁参照)への波及をも考えると、緩和について慎重な姿勢がとられることも、十分に理解し得るところである。かくして、現在までの立法の動きや判例を前提とする限り、わが国の利息法制の厳格性・画一性は、揺るぎないものであるかのように見える。

しかし、さらに遡って、なぜそのように厳格で画一的なものと解されてきたのか、またそれは妥当なのかを考えてみると、必ずしも自明のことではない。ヨーロッパやアメリカの利息法制を参照すると、より実質的で、きめ細かな判断を可能にする法制度がありうるということがわかる。根本的には、このような方向での検討こそが試みられるべきことになる。前二章(Ⅱ、Ⅲ)でなされているのは、まさにこのような試みに他ならないわけである。

V まとめ

これまでの検討から、3つの問題がクローズアップされてきた。第1は、各種手数料と利息との異同、各種手数料相互の間の異同を明らかにすることである。第2に、利息制限法・出資法の金利規制の趣旨・目的から、そこでの規制対象が何であるか、各種手数料が規制対象に含まれるのか否かを検討すること(Ⅲで検討)、第3に、特定融資枠契約に関する法律が利息制限法・出資法を適用除外とする「手数料」の中にどのようなものが入るのかを検討することである(Ⅳで検討)。

1. 各種手数料の意味を明らかにすること、それが何に対する対価なのかを分析することは、本研究にとっても極めて重要であるが、この点を本格的に解明するには、実務において行われている多数の事例を集めて分析する必要がある作業であり、本研究の範囲を超える。抽象的なレベルで検討することしかできなかった。内外の文献や研究会での議論から、一応次のようにまとめることができる。第1に、融資枠設定の対価であるコミットメント・フィー(未使用枠方式)やファシリティー・フィー(総枠方式)も、融資枠を設定・維持することの対価であり、貸付によって債務者に交付された金銭についての利息とは異なることについては異論がなかった。未使用枠についての手数料を取るコミットメント・フィー(未使用枠方式)が貸付利息とは異なることは明瞭であるが、ファシリティー・フィー(総枠方式)も、CPのバックアップ・ラインのように、一種の保険であり、実際の貸付とは関係がない手数料であるという説明は十分に説得的である。第2に、その他の手数料については十分の検討はできなかったが、アレンジメント・フィーは、必要な貸手を探し出してきて、これをまとめ上げる業務に対する対価と考えることができるが、或る意味で融資の前段階と言えなくもない。こう考えると、コミットメント・フィーやファシリティー・フィーよりも利息に近い点がある。アレンジの難易度によってアレンジメント・フィーが異なる(難しければ高くなる)という理解が一般的であるが、その点を考慮すると交付された貸付金銭の対価である利息とは異なる(利息には、アレンジの難易度は影響しない)。これに対してエージェンシー・フィーは、貸付に関連して生じる事務手数料という点は明確であるが、こうした事務手数料も、通常利息と言われるものの中には含まれているのだと考えると、これも枠設定の対価よりも利息に近いといえる。このように、アレンジメント・フィーとエージェンシー・フィーに関して、2つの見方が対立するのは、おそらく、利息という概念が、その学問的定義(元本貸付の対価)とは異なり、その中に資金調達コストその他のコスト・手数料を含めるようになってから、外延が曖昧になったことがあるのではないか。残念ながら、現段階で、アレンジメント・フィー、エージェンシー・フィーに関しては、決定的な議論はできない。また、仮にできたとしても、出資法の規制対象外とすることができ

るかは、出資法との関係で考える必要があり、フィーの性質論だけでは決まらない（出資法の限界を考える際に、これも1つの要素となることは、Ⅲの記述および後述するとおりであるが）。

2. 利息制限法・出資法の規定対象を限定して理解することができるか、に関しては、特に出資法について制限的な解釈をするのは、昭和57年最高裁判決の線からすると困難である。しかし、出資法も「高金利」規制を実効的に行うという同法の目的からは（いろいろな名目を使って実質的に高金利となることを防ぐのが同法の目的）、手数料をとることに合理的根拠があれば、同法の規制目的からしても許されるはずである。そこで再び、その手数料が何に対する対価であるかを分析する必要があり（第1の問題）、その結果、貸付そのものに対価とは異なる合理性のある対価であれば、出資法の規制対象から外すことも可能である。この方向は簡単ではない。なぜなら、一方で出資法が利息制限法とは異なり、単に実質的な利息だけでなくそれ以上の広い規制をしていることを前提としつつ（最高裁昭和57年判決を前提にしつつ）、他方で出資法の規制対象にも一定の限界があることを主張しようとするものだからである。文言上は、金融法委員会の提案のように「貸付に関して受け取る金銭」を手がかりにすることになるが、より実質的な基準を明らかにしたいと考えている。今回の研究会はその基準を具体的に提示することはできなかったが、この方向に可能性があることを強調しておきたい。

3. もう1つ別の方向から、各種手数料の問題を解決することも大いに検討すべきである。すなわち、特定融資枠契約に関する法律で利息制限法・出資法の適用を除外することになる「手数料」とは何かを追及する方向である（Ⅳ）。Ⅳで詳しく検討されたように、そこでの「手数料」は特定融資枠設定に関連するものは全て入るとすると、アレンジメント・フィーやエージェンシー・フィーも含まれるからである。現実的な解決方法である。なお、この立場は、出資法の規制対象を限定的にとらえるという前述の立場と矛盾するものではない。特定融資枠契約に関する法律で特定融資枠契約の「手数料」について出資法の適用が除外されたとしても、それは確認的な意味を持つと解することができるからである。すなわち、特定融資枠契約にかかわる各種手数料の一部は出資法の規制対象に含まれるとしても、含まれないものもあり、しかし、その限界を明確に示すこと困難なので、特定融資枠契約に関する法律で融資枠設定の「手数料」について広く適用除外したと考えることができるからである。

以上のように、本研究で取り上げた問題について、細かい検討課題は残っているが、一定の方向性は示せたと考える。

[第1部の参考文献]

(略記を示したものは文中において引用しているもの)

秋葉賢一「デリバティブ類似取引の会計処理」金融研究2000.3号125頁

揖斐=古閑：揖斐潔=古閑裕二「コミットメントライン契約に関する新法の紹介」金融法務事情1545号13頁(1999)

大河：大河純夫・昭和57年最高裁判決解説『消費者判例百選』160頁(1995)

大村：大村敦志・公序良俗と契約正義(1995)

尾澤：尾澤宏和「ユーロ・バンク・ローンの実務 1」国際商事法務20巻4号462頁(1992)

小野：小野秀誠・利息制限法と公序良俗(1999)

鎌野：鎌野邦樹・金銭消費貸借と利息の制限(1999)

金融法委員会・論点：「コミットメント・フィーに関する論点整理」金融法委員会ホームページ
<http://www.flb.gr.jp/publication01-j.htm> (1998)

金融法委員会・概要：「『コミットメント・フィーに関する論点整理』の概要」金法1534号25頁
(1998)

来栖：来栖三郎・契約法(1974)

斉藤：斉藤正和・出資法(改訂版)(2000)

澤田：澤田壽夫編代・国際取引法令集(1994)

沢野：沢野直紀「国際貸付契約の構造」岩原紳作=神田秀樹編・商事法の展望(1998)

菅原：菅原雅晴「コミットメントラインの法的性格とその有効性」金法1522号87頁(1998)

菅原雅晴「コミットメントライン実務の運用上の留意点」金法1546号57頁(1999)

高橋：高橋勝好「貸金業者の金利と利息制限法」財政経済弘報229号1頁(1954)

高橋②：高橋勝好「貸金業者の金利の性格(1)(2・完)」法律時報23巻3号34頁、4号31頁
(1951)

田中：田中英夫編代・英米法辞典(1991)

田中(利)：田中利幸・昭和57年最高裁判決評釈・警察研究58巻2号42頁(1987)

一勧：第一勧業銀行国際金融部・法人融資枠設定と融資取引(2001)

津田：津田実「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律」法曹時報6巻7号767頁
(1954)

中川：中川善之助「判例高利法」法律時報3巻8号28頁(1931)

中川(武)：中川武隆・法曹時報37巻9号2528頁(1985)

中田：中田裕康・継続的取引の研究(2000)

- 西村：西村信雄「新利息制限法批判 (1)」民商法雑誌 29 卷 6 号 387 頁(1954)
- 早川：早川登「改正利息制限法について」名城法学 4 卷 3 = 4 号 61 頁(1955)
- 法務省参事官：法務省参事官「『出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律』等の解説」刑事裁判資料 101 号 852 頁(1955)
- 吉田：吉田昂「利息制限法解説」法曹時報 6 卷 6 号 661 頁(1954)
- 吉田②：吉田昂「利息制限法案と出資の受入、預り金及び金利等の取締に関する法律案との関係」財政経済弘報 436 号 4 頁(1954)
- 和波：和波宏典「特定融資枠契約に関する法律の一部を改正する法律の概要」N B L 718 号 21 頁 (2001)

Black : Black's Law Dictionary, 7th ed.(1999)

CREDA: Le Centre de recherche sur le droit des affaires(sous la direction de Alain Sayag), Le contrat-cadre, 1-Exploration comparative(1994)

Gooch & Klein: Anthony C.Gooch and Linda B.Klein, Annotated Sample Revolving Credit Agreement(1994)

Hershman: Mendes Hershman, Usury and the Tight Mortgage Market, 85 Banking L.J.189(1968)

Prather: William C. Prather, Mortgage Loans and the Usury Laws, 16 Bus.Lawyer 181(1960)

Schimansky=Bunte=Lwowski, Bankrecht- Handbuch, 2nd ed.(2001)

Soehnel: Sonja A. Soehnel, Annotation Enforceability of Provision in Loan Commitment Agreement Authorizing Lender to Charge Standby Fee, Commitment Fee, or Similar Deposit, 93 ALR, Rd, 1156(1979)

第2部 日中利息の問題点

近時、日中利息の問題点が指摘されている。たとえば、午前10時に借入れをし午前11時に返済するという1時間の借入れについて、1日分の利息を徴求するのが適当か、またそのような利息を徴求した場合に、時間割に計算すると利息制限法に違反することにならないかというような問題が生ずる。現在、わが国では、当座貸越契約における日中赤残について一般に銀行が利息を徴求していないので、この問題は現実化していない。しかし、次に述べるRTGSとも関連して、当座貸越の日中赤残に付利するかどうかの問題となりうるであろう。現に、RTGS化により新たにできた取引として、インターバンク市場で、日を跨がない取引として、日中コール取引があげられる。たとえば、9時30分から15時までといったような取引があげられている。この取引の利息の定め方は、取引金額×レート×1/365であり、オーバーナイトの取引と計算上同じになっている。

ところで、日本銀行は、2001年1月4日に、それまでの時点ネット決済を廃止し、RTGS (Real Time Gross Settlement. 即時グロス決済) に一本化した。そこでは、日中当座貸越が生ずるが、日本銀行では、その貸越分につき担保は徴求するが、利息は徴求せず、いわゆる有担・無料型をとっており、そこでは日中利息の問題点を解明するための参考にはならない。ところが、米国連邦銀行においては、同じRTGSにつき、担保を徴求しないで利息を徴求するという無担・有料型をとっているため、日中利息問題について参考となる。そこで、以下にはまず、RTGS制度一般について、その仕組みを紹介し、かつ、その利点および短所ならびにその短所についてとられている解決策について取り上げたい。次に、その仕組みにおいて、無担・有料型をとっている米国連邦銀行における利息の計算方法について紹介したい。その上で、上述したインターバンク市場での日中コール取引における利息の定め方も含めて、日中利息の問題点について若干の指摘をしたい。

なお、時点ネット決済およびRTGSの仕組み、そのそれぞれの利点・短所等については、日本銀行信用機構室の青木周平氏より受けた説明によっていることをお断りしたい。

1 RTGSの仕組み、その利点・短所等

民間銀行が中央銀行に開いた当座預金口座を動かす方法として、時点ネット決済と即時グロス決済の2つの方法がある。2001年1月4日までは前者の方法がとられ、それ以後は後者の方法がとられていることは前述した。

(1) 時点ネット決済とその弱点

時点ネット決済とは、民間銀行によって中央銀行に対してなされた指示が一定の時刻までとどめておかれ、その時刻がくると、各銀行について、「総受取額—総支払額」の差額のみが口座から入出金されて決済する仕組みであり、その時点は1日1回のこともあれば、1日数回のこともある。

時点ネット決済の弱点は、システム・リスクにまともにはさらされる可能性があるということである。すなわち、時点ネット決済では、未決済の取引が一定時点まで積み重ねられるので、ある銀行が何らかの理由で予定どおりに決済できなかった場合に、その影響が次々に他の銀行に及び、またその影響を受ける金額が大きくなるので、決済全体を混乱させる可能性があるということである。

(2) RTGSの仕組みとその利点・短所

RTGSとは、民間銀行が中央銀行にある自分の預金を動かす場合に、中央銀行への指図が中央銀行に届き次第、直ちに1件ごとに実行され、決済される仕組みである。

RTGSの利点として、システム・リスクの影響を削減することができることがあげられる。ある銀行が決済不能に陥った場合に、その銀行からの直接の受け方である銀行にはその影響を及ぼすが、それまでに完了している決済については何らの影響も及ぼさず、したがって、全ての銀行の決済を一斉に止めるようなことはないからである。

RTGSの弱点として、日中流動性の問題がある。この仕組みのもとでは、各銀行が支払うべき金額と受取るべき金額とを差引いてその差額のみを支払うということができず、その支払うべき1件1件について、自分で資金を用意して決済しなければならない。そこで、RTGSをワークさせるためには、銀行が他行からの受取を待つことなく、どんどん自らの支払をすることができるように、銀行に日中流動性を供給することが必要となる。そのために各国とも、中央銀行が民間銀行に対して日中流動性を供与している。

2 日中流動性の供与の仕方 — 日本等とアメリカとの区別

日本銀行は、時点ネット決済を廃止し、RTGSに一本化するとともに、日中当座貸越を提供している。この貸越については、担保の差入れは求めるが、利息は徴求しておらず、担保さえ差し入れればいくらかでも貸しており、前述したように有担・無料型の方式をとっている。米国以外の国は、いずれもこの方式をとっている。これに対して、これまた前述したように、米国では、担保を徴求せずに利息を付するという無担・有料型をとっている。

3 米国連銀の日中当座貸越の利用料の算出方法について

米国連銀の日中当座貸越の利用料は、①平残ベースの日中当座貸越残高に、②利率を掛け、③その額から一定額を控除する方法によって算出されている（①×②－③）。

①平残ベースの日中当座貸越残高は、各金融機関の連銀口座における毎分ごとの当座貸越残高の合計額を、Fedwireの稼働時間（18時間×60＝1,080、0時30分～18時30分）で割ったものとなる。たとえば、9時から12時まで10億ドル、12時から17時まで20億ドルの当座貸越を利用した場合には、（10億ドル×180＋20億ドル×300）／1080＝7.2億ドルが平残となる。

②①で求められた平残に掛けられる利率は年利0.36％であるが、Fedwireの稼働時間により、次のように調整される。

1日当りの利率＝ $0.36\% \times 1/360 \times 18/24 = 0.00075\%$ （360日ベースで計算。稼働時間調整後の実効利率は、年利 $0.36 \times 18/24 = 0.27\%$ ）。

③控除額は、Fedwireの利用先に円滑な決済に必要な日中当座貸越の利用を促すとともに米国連銀のコンピュータ上の問題によって生じた小額の当座貸越を補償するために適用されるといわれている。その算出は、各金融機関の自己資本の10％相当額に、稼働時間を10時間（Fedwireの稼働時間の延長〔10→18時間〕に際しても控除額が変化しないように、控除額の算出に利用される稼働時間は一律に10時間とされているという）として算出される利率を掛けてなされる。すなわち、

$$1 \text{ 日当り控除額算出利率} = 0.36 \times 1/360 \times 10/24 = 0.00042\%$$

$$1 \text{ 日当り控除額} = \text{自己資本の} 10\% \text{ 相当額} \times 0.00042\%$$

たとえば自己資本10億ドルの金融機関の場合、1億ドル×0.00042％＝420ドルが1日当りの控除額となる。

そこで、上述①、②および③で掲げた例を用いた場合

$$7.2 \text{ 億 (①)} \times 0.00075\% \text{ (②)} - 420 \text{ (③)} = 4980 \text{ ドル}$$

が1日当りの日中当座貸越利用料となる（以上、FRB, Federal Reserve Policy Statement on Payments System Risk (<http://www.federalreserve.gov>) による）。

4 日中利息の問題点

当座貸越も信用供与の一種である以上、その貸越残高に対しては、日中赤残についても、その利息を付することは、特に問題となることではないと考えられる。前述したインターバンク

市場で日を跨がない取引である日中コール取引についても、同様である。そして、RTGSの発足にともない、民間銀行の資金負担が増加し、日銀に担保を差入れなければならない機会が多くなったこととも関連して、当座貸越の日中赤残に利息を付することが問題となったとしても不思議ではないと考えられる。

問題は、日中利息の取扱いをどうするかである。米国連銀の日中当座貸越の利用料においては、時間制の平残ベースで算出する方法がとられている。これに対して、前述したように、わが国における日中コール取引の利息については、時間で割らずにオーバーナイトの取引と同じ取扱いがなされている。なお、RTGS化前の日中取引にはコール半日物というのがあり、ここでは取引金額1億円に対して、資金の取りの場合は150円、出しの場合は50円というように決めていたといわれている。

研究会では、この点につき、次のような指摘がなされた。利息の定義としては、「貸付額と貸付期間」に比例するものであることがあげられるが、「貸付期間」に比例してというのは1日単位以上のことであって、それより短い貸付時間に比例してとは必ずしもいい切れないであろう。また、米国連銀のような中央銀行が貸し出す場合と、民間銀行同士の貸出または民間銀行の顧客に対する貸出の場合とは異なる面があることも指摘された。預金についても、朝早く預け入れても遅く預け入れても付利は同じ取扱いになる。以上のような検討を経て、結局、利息制限法との関係では時間単位でまで考える必要はないということで意見の一致をみた。

なお、現在、銀行が顧客と当座貸越契約を締結した場合に、銀行がそこで定められた極度額までは貸越しをする義務を負うかどうかの問題とされ、実務界では一般にそれを負わないという主張がなされている。しかし、この解釈によると、極度額が定められたことによりそれに対して有している顧客の信頼が損なわれないかという問題が生ずることは否定しえない。日中赤残に対する付利の問題および融資枠契約の手数料の問題と合せて、この問題についてもこの際検討し、当座貸越の法律関係を明確にする必要がある。

(参考)

特定融資枠契約に関する法律

(平成十一年三月二十九日法律第四号)

(最終改正：平成一三年六月二九日法律第七八号)

(目的)

第一条 この法律は、特定融資枠契約に係る手数料について利息制限法（昭和二十九年法律第百号）及び出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（昭和二十九年法律第百九十五号）の特例を定めることにより、企業の資金調達機の機動性の増大を図り、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする。

(定義)

第二条 この法律において「特定融資枠契約」とは、一定の期間及び融資の極度額の限度内において、当事者の一方の意思表示により当事者間において当事者の一方を借主として金銭を目的とする消費貸借を成立させることができる権利を相手方が当事者の一方に付与し、当事者の一方がこれに対して手数料を支払うことを約する契約であつて、意思表示により借主となる当事者の一方が契約を締結する時に次に掲げる者であるものをいう。

- 一 株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（昭和四十九年法律第二十二号）第二条に規定する株式会社
- 二 資本の額が三億円を超える株式会社（前号に掲げる者を除く。）
- 三 証券取引法（昭和二十三年法律第二十五号）第百九十三条の二第一項の規定による監査証明を受けなければならない株式会社で、同法第二十四条第一項各号に掲げる有価証券の発行者であるもの（前二号に掲げる者を除く。）
- 四 特定債権等に係る事業の規制に関する法律（平成四年法律第七十七号）第二条第五項に規定する特定債権等譲受業者（前三号に掲げる者を除く。）
- 五 資産の流動化に関する法律（平成十年法律第百五号）第二条第三項に規定する特定目的会社（特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等の一部を改正する法律（平成十二年法律第九十七号）附則第二条第一項本文に規定する旧特定目的会社を含む。）
- 六 投資信託及び投資法人に関する法律（昭和二十六年法律第百九十八号）第二条第二十項に規定する登録投資法人
- 七 一連の行為として、次のイからへまでに掲げる資金調達の方法（株式会社にあつてはホに掲げるもの、有限会社にあつてはイ及びニに掲げるものを除く。）により得られる金銭をもって資産を取得し、当該資産の管理及び処分により得られる金銭をもって、それぞれ当該イからへまでに定める行為を専ら行うことを目的とする株式会社又は有限会社（第一号

から第四号までに掲げる者を除く。)

イ 証券取引法第二条第一項第四号に掲げる有価証券又は同項第九号に掲げる有価証券のうち同項第四号に掲げる有価証券の性質を有する有価証券(同条第二項の規定により同号に掲げる有価証券又は同条第一項第九号に掲げる有価証券のうち同項第四号に掲げる有価証券の性質を有する有価証券とみなされる権利を含む。)の発行その債務の履行

ロ 証券取引法第二条第一項第八号に掲げる有価証券又は同項第九号に掲げる有価証券のうち同項第八号に掲げる有価証券の性質を有する有価証券(同条第二項の規定により同号に掲げる有価証券又は同条第一項第九号に掲げる有価証券のうち同項第八号に掲げる有価証券の性質を有する有価証券とみなされる権利を含む。)の発行その債務の履行

ハ 資金の借入れその債務の履行

ニ 証券取引法第二条第一項第六号に掲げる有価証券又は同項第九号に掲げる有価証券のうち同項第六号に掲げる有価証券の性質を有する有価証券(同条第二項の規定により同号に掲げる有価証券又は同条第一項第九号に掲げる有価証券のうち同項第六号に掲げる有価証券の性質を有する有価証券とみなされる権利を含む。)の発行利益の配当及び消却のための取得又は残余財産の分配

ホ 有限会社法(昭和十三年法律第七十四号)第十二条第一項に規定する出資の受入れ利益の配当及び消却のための取得又は残余財産の分配

ヘ 商法(明治三十二年法律第四十八号)第五百三十五条に規定する匿名組合契約に基づく出資の受入れ利益の分配又は出資の価額若しくは残額の返還

(利息制限法等の適用除外)

第三条 利息制限法第三条及び出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律第五条第六項の規定は、特定融資枠契約に係る前条の手数料については、適用しない。

附則

(施行期日等)

- 1 この法律は、公布の日から施行し、この法律の施行後に締結される特定融資枠契約について適用する。

(罰則に関する経過措置)

- 2 この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

(検討)

- 3 特定融資枠契約に係る制度の在り方については、この法律の施行後二年を目途として、検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講ぜられるべきものとする。

附則（平成一三年六月二九日法律第七八号）

（施行期日等）

- 1 この法律は、公布の日から施行し、改正後の特定融資枠契約に関する法律の規定は、この法律の施行後に締結される特定融資枠契約について適用する。

（罰則に関する経過措置）

- 2 この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

（検討）

- 3 特定融資枠契約に係る制度の在り方については、この法律の施行後二年を目途として、検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講ぜられるべきものとする。

利息制限法

（昭和二十九年五月十五日法律第百号）

（最終改正：平成一一年一二月一七日法律第一五五号）

（利息の最高限）

第一条 金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約は、その利息が左の利率により計算した金額をこえるときは、その超過部分につき無効とする。

元本が十万円未満の場合	年二割
元本が十万円以上百万円未満の場合	年一割八分
元本が百万円以上の場合	年一割五分

- 2 債務者は、前項の超過部分を任意に支払つたときは、同項の規定にかかわらず、その返還を請求することができない。

（利息の天引）

第二条 利息を天引した場合において、天引額が債務者の受領額を元本として前条第一項に規定する利率により計算した金額をこえるときは、その超過部分は、元本の支払に充てたものとみなす。

（みなし利息）

第三条 前二条の規定の適用については、金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭は、礼金、割引金、手数料、調査料その他何らの名義をもつてするを問わず、利息とみなす。但し、契約の締結及び債務の弁済の費用は、この限りでない。

（賠償額予定の制限）

第四条 金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定は、その賠償額の元本に対する割合が第一条第一項に規定する率の一・四六倍を超えるときは、その超過部分につ

き無効とする。

- 2 第一条第二項の規定は、債務者が前項の超過部分を任意に支払った場合に準用する。
- 3 前二項の規定の適用については、違約金は、賠償額の予定とみなす。

出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律

(昭和二十九年六月二十三日法律第九十五号)

(最終改正：平成一二年六月七日法律第一一二号 高金利の処罰)

第五条 金銭の貸付けを行う者が、年百九・五パーセント(二月二十九日を含む一年については年百九・八パーセントとし、一日当たりについては〇・三パーセントとする。)を超える割合による利息(債務の不履行について予定される賠償額を含む。以下同じ。)の契約をし、又はこれを超える割合による利息を受領したときは、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

- 2 前項の規定にかかわらず、金銭の貸付けを行う者が業として金銭の貸付けを行う場合において、年二十九・二パーセント(二月二十九日を含む一年については年二十九・二八パーセントとし、一日当たりについては〇・〇八パーセントとする。)を超える割合による利息の契約をし、又はこれを超える割合による利息を受領したときは、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
- 3 前二項の規定の適用については、貸付けの期間が十五日未満であるときは、これを十五日として利息を計算するものとする。
- 4 第一項及び第二項の規定の適用については、利息を天引する方法による金銭の貸付けにあつては、その交付額を元本額として利息を計算するものとする。
- 5 一年分に満たない利息を元本に組み入れる契約がある場合においては、元利金のうち当初の元本を超える金額を利息とみなして第一項及び第二項の規定を適用する。
- 6 金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭は、礼金、割引料、手数料、調査料その他何らの名義をもつてするを問わず、利息とみなして第一項及び第二項の規定を適用する。

(物価統制令との関係)

第六条 金銭の貸付についての利息及び金銭の貸借の媒介についての手数料に関しては、物価統制令(昭和二十一年勅令第百十八号)第九条ノ二(不当高価契約等の禁止)の規定は、適用しない。

(金銭の貸付け等とみなす場合)

第七条 第三条から前条までの規定の適用については、手形の割引、売渡担保その他これらに

類する方法によつてする金銭の交付又は授受は、金銭の貸付け又は金銭の貸借とみなす。

金融法務研究会第2分科会検討経緯

第12回（平成13年6月27日）

コミットメントライン契約と日中利息について（事務局・富士銀行）

第13回（平成13年9月10日）

- ・アメリカにおける利息についての検討（中田裕康委員）
- ・RTGSと日中貸越について（前田庸座長）

第14回（平成13年11月9日）

特定融資枠契約におけるコミットメント・フィーに関する論点（能見善久主査）

第15回（平成14年1月15日）

- ・利息制限法および出資法の規制目的について（山下友信委員）
- ・最終報告書の検討

会合の回は、平成11年からの通番。

以 上

金融法務研究会委員

座長 前田 庸 学習院大学名誉教授

運営委員 青山 善充 成蹊大学法学部教授

運営委員 能見 善久 東京大学法学部教授
(第2分科会主査)

運営委員 岩原 紳作 東京大学法学部教授
(第1分科会主査)

委員 前田 重行 筑波大学大学院社会科学系教授

野村 豊弘 学習院大学法学部教授

山下 友信 東京大学法学部教授

神田 秀樹 東京大学法学部教授

中田 裕康 一橋大学法学部教授

(平成14年4月現在)

金融法務研究会第2分科会委員

座長	前田 庸	学習院大学法学部教授 (現学習院大学名誉教授)
主査	能見 善久	東京大学法学部教授
委員	野村 豊弘	学習院大学法学部教授
	青山 善充	成蹊大学法学部教授
	山下 友信	東京大学法学部教授
	中田 裕康	一橋大学法学部教授
オブザーバー	砂山 晃一	富士銀行法務部次長 (現みずほ銀行法務部法務第二チーム次長)
	岡本 雅弘	富士銀行法務部部長代理 (現みずほ銀行法務部法務第二チーム参事役)
事務局	杉本 俊紀	全国銀行協会金融調査部長

※本報告書のテーマ検討期間における構成メンバー。

金融法務研究会報告書一覧

1. 各国銀行取引約款の検討－そのⅠ 各種約款の内容と解説－ (1996. 2)
2. 各国銀行取引約款の比較－各国銀行取引約款の検討 そのⅡ－ (1999. 3)
3. チェック・トランケーションにおける法律問題について (2000. 4)
4. 消費者との銀行取引における法律問題について (2002. 5)
5. 金融機関のグループ化と守秘義務 (2002. 4)
6. 金融取引における「利息」概念についての検討 (2002. 4)

金融調査研究会・金融法務研究会事務局

〒100-8216 千代田区丸の内1-3-1
全国銀行協会(金融調査部)
電話 東京(03)3216-3761 (代)