

論点整理：シンジケートローン取引における
アレンジメントフィー/エージェントフィーと利息制限法及び出資法

1. 問題の所在

1. 金融機関等が、シンジケートローン取引をアレンジャーとして組成するに際し、いわゆるアレンジメント業務（典型的には、下記の業務から成る。以下「アレンジメント業務」という。）¹の対価として、アレンジメントフィーを受領することがある。かかるアレンジメントフィーが、利息制限法第 3 条、並びに、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（以下「出資法」という。）第 5 条第 7 項（いわゆる第 4 段階改正施行後²は第 5 条の 4 第 4 項、以下同じ。）に定めるいわゆる「みなし利息」に含まれるか、という点が、実務上、大きな関心を集めている。

対象企業による資金ニーズの把握、並びに、これを踏まえた取引スキームの設計、検討及び選択に関する支援・助言

対象企業（又は場合により対象事業・資産）に係る情報の調査及びリスク分析（上記調査・分析作業の結果を踏まえた）関係当事者との借入等に係る条件交渉及びかかる条件交渉の結果を踏まえた契約書作成についての支援・助言

関係当事者（弁護士、会計士等を含む。）の選定に係る助言

融資参加金融機関の招聘及び調整

2. 同様に、金融機関等が、シンジケートローン契約に基づくエージェント業務（主に、借入人からの支払の代理受領及び当該受領した金員の各貸付人への分配、貸付人に対する各種通知、貸付人間の意思結集に関する事務等から成る³。）の対価としてエージェント

¹ なお、かかるアレンジメント業務の具体的内容・態様は、個別の案件により相当程度異なり得る。M&A 取引に係る買収資金ファイナンス案件や資産流動化取引に係るノンリコースローン案件等においては、標準的なコーポレートローンと比較すると、上記各業務のうち の業務の占める割合・程度が相対的に大きくなる傾向があるように見受けられる。なお、等の業務を念頭に置いて、フィナンシャル・アドバイザー業務等と称されることもある。

² 貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律（平成 18 年法律第 115 号）による出資法の第 4 段階改正は、第 2 段階改正の施行日（平成 19 年 12 月 19 日）から 2 年半以内に施行されるものとされている。

³ 日本ローン債権市場協会の推奨雛型（リボルビング・クレジット・ファシリティ契約書及びタームローン契約書。同協会のウェブサイト（<http://www.jsla.org>）より入手可能。）におけるエージェント関連の規定を参照。同雛型で定められるエージェントの業務・役割は、通常のシンジケートローン案件において標準

フィーを受領する場合、かかるエージェントフィーは、利息制限法第3条及び出資法第5条第7項に定める「みなし利息」に含まれるか、という点も議論されている。

3. 一方で、このようなアレンジメントフィー及びエージェントフィーとは異なり、いわゆるコミットメント・ライン契約に伴い授受される融資枠手数料(コミットメントフィー)については、特定融資枠契約に関する法律(以下「特定融資枠契約法」という。)により一定の要件の下に「みなし利息」の規制対象から除外する形で立法的解決が図られている⁴。しかし、同法の適用を受けるかどうか明らかでない上記アレンジメントフィー及びエージェントフィーと「みなし利息」の関係については未だ明確な議論がなされておらず、依然として利息制限法及び出資法の解釈に委ねられている。そこで、以下、上記1.及び2.の論点について、今般の貸金業法改正に伴う利息制限法及び出資法の改正による影響をも視野に入れながら、それぞれ検討を行うこととする。なお、アレンジメントフィーは、かかるアレンジメント業務の対価として適正かつ合理的な水準にあるとの前提によることとする⁵。

II. 検討

1. アレンジメントフィーと利息制限法及び出資法上の「みなし利息」

(1) 利息の意義

「みなし利息」の問題について検討する前提として、まず最初に、本来の「利息」概念の意義を改めて確認しておきたい。

一般に、利息とは、「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」と説明される⁶。

的に妥当するものと理解され、本稿においても、これを前提として検討を加える。

⁴ 本委員会では、特定融資枠契約法制定前の段階で、既にコミットメント・ライン契約におけるコミットメントフィーが利息制限法及び出資法上の「みなし利息」に該当するかという問題に関して、「コミットメント・フィーに関する論点整理」(平成10年11月25日)を公表している。また、その後に公表された金融法務研究会「金融取引における『利息』概念についての検討」(金融法務研究会報告書(6))では、主に特定融資枠契約におけるコミットメントフィーを題材に、利息制限法及び出資法の沿革、規制目的等に照らした検討が行われているが、アレンジメントフィーやエージェントフィーについても一定の言及がなされており、参考になる。なお、特定融資枠契約法の適用範囲自体も一つの論点として議論されているところではあるが、本稿では検討の対象としない。本稿は、特定融資枠契約法の適用があるか否かにかかわらず、利息制限法及び出資法の解釈論として、一定の実質を備えたアレンジメントフィーやエージェントフィーは「みなし利息」に該当しないと解する余地があるのではないかとこの点につき、論及しようとするものである。

⁵ 本稿は、上記検討事項について、出資法及び利息制限法に基づく一般的な検討を行うものにすぎず、個別の取引の適法性等について意見を表明するものではない。

⁶ 我妻栄『新訂債権総論』42頁、奥田昌道『新版注釈民法(10)』341頁等に見られるように、通説的な定義である。その他にも、民法第404条における「利息」の意義につき、「金銭その他の代替物の使用の対価

したがって、貸付期間に関係なく支払われる契約締結費用は利息には当たらない。また、コミットメントフィーは、貸付枠の大きさと期間には連動するが、現実の貸付額及び貸付期間には連動しないとすると、本来の意味での利息（実質的な意味での利息）には該当しないと解される⁷。

アレンジメントフィー及びエージェンツフィーについても、後述の通り、それぞれ独立した業務としてのアレンジメント業務及びエージェンツ業務の対価としての性質を有するものであり、上述したような実質的な意味での利息には当たらないと解される。

しかし、利息制限法及び出資法における「みなし利息」が、実質的な利息以外のものをも含むのだとすると、これらの手数料等が実質的な意味での利息に該当しないことを強調しても、両法の規制から外れるとの結論を導く上で何らの効用をもたらさないことになる⁸。そこで、かかる「利息」概念の定義を踏まえた上で、利息制限法及び出資法における「みなし利息」の意義について確認することとする。

(2) 現行法上の「みなし利息」

(a) 利息制限法第3条

利息制限法第3条は、「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、利息とみなす。但し、契約の締結及び債務の弁済の費用は⁹、この限りでない。」と規定する。

かかる利息制限法上の「みなし利息」の範囲について検討する上で参考となるのが、大判昭和11年10月23日民集15巻21号1843頁である。本判決は、旧利息制限法¹⁰の下で、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事件であるが、かかる手数料が単

として、元本額と使用期間とに応じて、一定の利率により支払われる金銭その他の代替物」（於保不二雄『債権総論』45頁）、「金銭等の種類物を一定期間使用させた後その返還を求める債権の額（元本債権）と、その期間に対する一定の比率（利率）とによって計算される金銭その他の代替物」（平井宜雄『債権総論』30頁）、「元本債権の収益として、元本の額もしくは価値および元本を使用しえない期間に応じて、支払われるべき金銭その他の代替物」（柚木馨『判例債権法総論』53頁）、「元本たる金銭その他の消費物の使用の対価として、元本額と使用期間に応じて、一定の利率により支払われる金銭その他の代替物」（奥田昌道『債権総論』51頁）、「流動資本たる元本債権の存在を前提とし、元本使用の対価として、その額と存続期間とに比例して一定利率をもって支払われるところの金銭その他の代替物」（森泉章『判例利息制限法』28頁）、「元本使用の対価すなわち元本債権から生ずる所得」（大堀誠一「出資の受入、預り金、金利等の取締等に関する法律五条（高金利処罰規定）について」警察学論集15巻10号20頁、吉田淳一「出資の受入、預り金、金利等の取締等に関する法律の概要」捜査研究17巻10号50頁）、「元本債権から生ずる収入所得」（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877頁）などと定義されている。なお、前掲金融法務研究会7頁も参照。

⁷ 前掲金融法務研究会8頁。

⁸ 前掲金融法務研究会8頁。

⁹ ここにいう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（例えば、公正証書作成費用、印紙代、抵当権設定の登記費用等）をいい、債務弁済の費用とは、民法第485条に定める弁済の費用（強制執行費用、競売費用、督促通信費等）をいうものとされる（吉田昂「利息制限法解説」法曹時報6巻6号661頁、678頁以下）。

¹⁰ 旧利息制限法第4条は、「礼金棒利等の名目を用いる者あるも総て裁判上無効のものとす」と規定していた。

なる名目に留まり、その実体を伴わない場合には、実質的な利息として同法の適用を受ける旨判示した¹¹。換言すれば、手数料としての実体を真に伴うものについては、同法上の規制に服しないと理解されている。

この点、現行利息制限法は旧法を廃止して新法として引き継いだものであるが、現行利息制限法第 3 条が旧法下の立場をそのまま承継したとすると、上記大判の考え方が当てはまるはずである。そこで、学説上は、現行利息制限法第 3 条における「みなし利息」は、実質的な意味における利息（上記(1)で確認した利息の基本的要素を満たすもの）に限定され、これに当たらない手数料については同法の適用を受けないと解する見解が有力である¹²。

(b) 出資法第 5 条第 7 項

これに対し、出資法第 5 条第 7 項は、「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前段、第二項前段及び第三項前段の規定を適用する。貸し付けられた金銭について支払を受領し、又は要求する者が、その受領又は要求に関し受ける元本以外の金銭についても、同様に利息とみなして第一項後段、第二項後段及び第三項後段の規定を適用する。」と規定する。上述した通り、利息制限法第 3 条但書は、契約締結の費用及び債務弁済費用を「みなし利息」から除外する旨を定めているが、出資法第 5 条第 7 項はそのような規定を設けていない。

この点につき、最高裁判決昭和 57 年 12 月 21 日刑集 36 巻 12 号 1037 頁は、出資法第 5 条第 7 項は「金銭の貸付けを行う者が受ける元本以外の金銭は当該貸付け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ことが明らかである」と判示し、「みなし利息」の範囲を極めて広く解する立場を明らかにしている。

出資法の同条項が、利息制限法の同種規定と異なり、契約締結費用及び債務弁済費用についても例外としていない実質的な理由としては、(i)出資法に定める上限金利の定めは極めて高率のものであり、契約締結費用及び債務弁済費用の如きもカバーしてなおあまりある

¹¹ 同大判は、「…即ち原判決が当該消費貸借の成立を肯定したる根拠は手数料の控除につき上告人等の承諾ありたる一事に外ならずして、右手数料の実質如何に關しては何ら判示するところなし。抑も貸主が消費貸借の成立に際し正規の利息以外に貸主の承諾を得て控除する手数料または延期手数料なるものは貸主において貸付をなすにあたり借主の資産状態その他諸般の事情を調査するにつき若しくは契約を締結するにつき時間と煩勞とを費消したる事実あり、而もこれに対する補償として取引觀念上異常の高額に上らざる限り法律上固より有効なるを妨げずと雖も、右の手数料または延期手数料が単なる名目にとどまりてその実あることなく偏に辞を之に藉りて以て正規の利息以外に貸主において金銭上の利益を搾取する手段に過ぎざる場合においてはこれは利息制限法第四条に所謂定限利息以外の礼金棒利等と品類を同じくするものその裁判上無効にして当該範囲において消費貸借の成立せざるや多言をまつべからず。」と判示した。

¹² 前掲本委員会 5 頁、前掲金融法務研究会 9 頁。前掲吉田 678 頁も、「本条は、旧法第四条にあたる。貸主は、往々にして元利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。もつとも、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。」とする。

ものと考えられたこと、(ii)これらの費用を例外扱いにするならば、悪質な業者がこれらの費用の名目で出資法を潜脱することも懸念されること、が挙げられている¹³。(現行法上は)利息制限法が、私法上の規制として制限利率の面ではより低い規制を課すものであるのに対し、出資法は、社会的にこれ以上容認できないと目されるレベルの高金利に対して刑事法上の規制をかける(刑事罰をもって禁圧する)という差違が存することが実質的な背景としてあるものと理解される¹⁴。

(c) 利息制限法第3条と出資法第5条第7項の差違

利息制限法第3条の適用範囲は、上述の通り、実質的な利息に限定されているという見解が有力である。かかる理解によれば、アレンジメントフィーは、貸付額や貸付期間に比例して支払われるものではなく、その意味で元本使用の対価としての性質を有しないことから、実質的な利息とは異なるものと解され、利息制限法による「みなし利息」の規制は受けないことになる¹⁵。

これに対し、出資法第5条第7項は、上述の通り、非常に包括的な構成要件となっており、むしろ実質的な利息に限定されない旨が判例上明らかにされている。しかし、だからといって、アレンジメントフィーのような貸付とは異なる独立した業務の対価としての実体を伴う手数料までもが「みなし利息」に含まれると考えるのは早計であるように思われる。出資法第5条第7項は、一方で、同条項の対象とされるのは「金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭」であることを前提としている。即ち、同条項上の「みなし利息」には、実質的に利息に相当するものに限らず、広く契約締結費用及び債務弁済費用も含まれる内容になっているが、一方で、「金銭の貸付けを行う者」が「貸付けに関し受ける金銭」であることが要件とされており、後で詳述する通り、その範囲については、やはり一定の限界があるものと思料される(金銭の貸付に際して当事者間でやり取りされるおよそ一切の金銭を、何らの制限なしに「みなし利息」として規制する趣旨とまでは解されない。)

(3) 第4段階改正後の「みなし利息」

平成18年12月に成立した「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律」の

¹³ 最高裁判所判例解説昭和57年度民事篇28事件366頁(担当:中川武隆)。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等に関する法律案との関係」財政経済弘報436号5頁、吉田淳一「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律の運用と問題点」警察学論集23巻2号45頁、中馬義直「出資取締法と利息制限法の関係」ジュリスト664号55頁、津田実「出資の受入・預り金・金利等の規制」伊達秋雄ほか編『会社犯罪の理論と実例』194頁、森泉章「利息制限法と出資法」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系第4巻』365頁同旨。

¹⁴ 前掲森泉351頁は、「利息制限法は、大は銀行等より小は街の金融業者に至るまでの、金銭貸借における高金利を抑制しようとする民事法規であるのに対し、出資法は、貸金業者の取締を主眼とし、あわせて一定の刑罰による制裁を加えることによって高利を禁圧しようとする刑事法規であるといわれている」とする。

¹⁵ 前掲金融法務研究会9頁は、コミットメントフィーのみならず、アレンジメントフィーその他の手数料について、明確にこのように結論付けている。

主題事項の一つである「金利体系の適正化」の一環として、上限金利の引下げに加え、利息制限法及び出資法上の「みなし利息」の範囲の明確化が図られた。いわゆる第4段階改正後の利息制限法第6条第1項及び第2項並びに出資法第5条の4第4項¹⁶において、(営業的金銭消費貸借契約¹⁷に係る)「みなし利息」の適用除外に関する表現が統一され、適用除外の有無に関する不一致の状態が解消されるに至った。かかる改正法においては、(i)契約締結費用及び債務弁済費用のうち「公租公課の支払に充てられるべきもの」、「強制執行の費用、担保権の実行としての競売の手続の費用その他公の機関が行う手続に関してその機関に支払うべきもの」及び「債務者が金銭の受領又は弁済のために利用する現金自動支払機その他の機械の利用料(政令で定める額の範囲内のものに限る。)」並びに(ii)債務者の要請により債権者が行う事務の費用のうち「金銭の貸付け及び弁済に用いるため債務者に交付されたカードの再発行の手数料」その他「政令で定めるもの」¹⁸が、「みなし利息」の適用除外として明確かつ具体的に規定されることとなった¹⁹。

その結果、(営業的金銭消費貸借契約においては)利息制限法と出資法の規制文言に差異はなくなり、現行法に関する上記昭和57年判決が示したように、両法上の「みなし利息」について異なる解釈をとることは困難になったものと考えられる²⁰。では、両法上の「みなし利息」の範囲を統一的に理解するとして、上記改正後の「みなし利息」の意義につき、どのように解すべきか。

この点、現行利息制限法第3条は、従前から契約締結費用及び債務弁済費用を明示的に適用除外にしていたことに着目すれば、そうした適用除外を一切設けていなかった出資法が利息制限法の方に歩み寄ったものとも考えなくはない。しかし、この点のみを理由として、「みなし利息」を実質的利息に限るとの考え方が利息制限法及び出資法に等しく当てはまるとは言い難いように思われる。

¹⁶ 注2に記載した出資法の第4段階改正と同様に、利息制限法の第4段階改正も、第2段階改正の施行日(平成19年12月19日)から2年半以内に施行される予定である。

¹⁷ 「債権者が業として行う金銭を目的とする消費貸借をいう。」とされる(第4段階改正後の利息制限法第5条第1号)。

¹⁸ 第4段階改正後の利息制限法施行令第1条では、利息とみなされない費用として、「金銭の貸付け及び弁済に用いるため債務者に交付されたカードの再発行の手数料」、「貸金業法の規定により営業的金銭消費貸借に関して債務者に交付された書面の再発行及び当該書面の交付に代えて同法第二条第十二項に規定する電磁的方法により債務者に提供された事項の再提供の手数料」及び「口座振替の方法による弁済において、債務者が弁済期に弁済できなかった場合に行う再度の口座振替手続に要する費用」が規定されている。第4段階改正後の出資法施行令第3条においても、同一の費用項目が列挙されている。

¹⁹ 第4段階改正後の貸金業法は、利息制限法上の制限利率を超える利息の契約の締結を禁止し(第12条の8第1項)、上記第4段階改正後の利息制限法第6条及び出資法第5条の4第4項と同様の規定ぶりです。「みなし利息」の適用除外を定めている。

²⁰ 今次の貸金業法・利息制限法・出資法の改正に至る立法過程においては、利息制限法及び出資法の金利概念を特に区別することなく統一的に捉えることを前提として議論が進められており、両法における「みなし利息」の範囲を異なるものとするのは基本的に想定されていないように見受けられる(金融庁のウェブサイト(<http://www.fsa.go.jp/policy/kashikin/index.html>)にて公開されている「貸金業法等改正の概要」、「貸金業法等改正に係る政府令の概要について」、「貸金業法等の改正について 多重債務問題の解決と安心して利用できる貸金市場を目指して」、貸金業制度等に関する懇談会の議事録(特に第14回ないし第19回)、同懇談会「懇談会におけるこれまでの議論(座長としての中間整理)」、平成18年7月6日自由民主党・金融調査会=公明党・金融問題調査委員会「貸金業制度等の改革に関する基本的考え方」等を参照)。

即ち、一方で、改正法は上記の通り現行利息制限法とも異なり適用除外の対象を相当程度具体的かつ明確に規定していることから、むしろ、こうした適用除外が限定列举であると解され、かかる適用除外のいずれかに該当しない限りは、「みなし利息」に該当するものと解釈されてしまうおそれがあるように思われる²¹。そうすると、アレンジメントフィーのように少なくとも現時点では政令で定められていない手数料については、全て「みなし利息」に含まれるということになりかねないようにも思われる²²。

しかし、他方で、上述の通り、改正後の出資法は、「金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭」であることを「みなし利息」の前提要件としている点は現行法と全く同様であり、また、改正後の利息制限法も、現行法と同様に「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」であることを要件としており、これらの要件については、改正前と同様の解釈が変わらず妥当するものと考えられる²³。

したがって、アレンジメントフィーのように貸付とは異なる独立した業務の対価としての実体を伴うものについては、「金銭の貸付けを行う者」が「その貸付けに関し」受ける金銭又は「消費貸借に関し」「債権者」の受ける金銭には当たらないと解することによって、「みなし利息」には含まれないものとする余地が存する点は、現行法と同様であり、改正後の利息制限法及び出資法とアレンジメントフィーとの関係を検討する上でも、かかる切り口からの検討が依然有効であると考えられる²⁴。

(4) 「貸付けに関し」・「消費貸借に関し」の解釈

²¹ もしこのような理解が正しいのだとすると、利息制限法との関係では、実質的利息に限定されるとの解釈をとることが従前より困難になったという意味では不利な方向への改正ということになるのに対して、出資法との関係では、初めて明文で一定の適用除外が認められたという点では規制を緩和する方向での改正と言えなくもない。

²² 三上徹「みなし利息規制改正の金融実務への影響」銀行法務 21 No. 669、23 頁、29 頁、小林秀之・中崎尚「貸金業規制法の改正と金融実務 シンジケート・ローン実務に与える影響を中心として」銀行法務 21 No. 669、4 頁、10 頁も同様の問題を指摘する。

²³ 今回の利息制限法及び出資法の改正に関するパブリックコメントに対する金融庁・法務省の回答においても、「今回の法改正は、何が『金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭』（旧出資法第 5 条第 7 項）に該当するかについての解釈、何が『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』（旧利息制限法第 3 条）に該当するかについての解釈を、それぞれ変更しようとするものではありません。」と明確に述べられている（平成 19 年 11 月 2 日金融庁・法務省「『利息制限法施行令（案）』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施行令（案）』に対するパブリックコメントの結果等について」）。

²⁴ 今回の貸金業法等の改正に関するパブリックコメントに対する金融庁の回答においても、「（債権者が受け取る場合であることを前提として）ご指摘の『保険料・事務手数料』が貸付けに関するものでなければ、みなし利息には当たらないと考えられます。（括弧内筆者）」、「ご指摘の『司法書士報酬』については、個別の内容にもよりますが、当該司法書士報酬が『金銭を目的とする貸付けに関し債権者の受ける』ものではない場合は、みなし利息には当たらないと考えられます。」「ご指摘の『火災保険料、団信保険料』については、個別の内容にもよりますが、当該保険料が『金銭を目的とする貸付けに関し債権者の受ける』ものではない場合は、みなし利息には当たらないと考えられます。」等として、個別の手数料等の性質・内容によっては、「貸付けを行う者が」又は「貸付けに関し」の要件との関係で、「みなし利息」から除かれるものが存在することが認められている（平成 19 年 11 月 2 日金融庁「『貸金業の規制等に関する法律施行令の一部を改正する政令（案）』及び『貸金業の規制等に関する法律施行規則の一部を改正する内閣府令（案）』に対するパブリックコメントの結果等について」）。

それでは、以上を念頭に置きながら、アレンジメントフィーと出資法及び利息制限法との関係について、どのように考えるべきか。「貸付けに関し」又は「消費貸借に関し」の解釈に当たっては、出資法及び利息制限法上の「みなし利息」の立法趣旨に立ち返って検討することが必要と考えられる。

まず、上述した昭和 57 年判決に関する前掲最判解説によれば、出資法第 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（注：当時の条文番号）以外にも多くのみなし規定（中略）を有するほか、同法 11 条 1 項 2 号が、…（中略）…脱法行為一般を禁止している点からも明らかと思われる。そして、出資取締法の定める利息の限度は、日歩 0.3%（注：年 109.5%）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も言えるため、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。」²⁵とされ、また、「行政的刑罰法規の解釈においては、一般に、目的論的解釈の重要性が説かれている」ところ、「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。」²⁶と説明されている²⁷。

かかる目的論的解釈の必要性については、ある程度受け入れざるを得ないところもあるが、逆に言えば、或る手数料等の授受がなされる場合に、出資法の高金利処罰の立法目的等に照らしてもなお、これを侵す危険性が客観的かつ合理的に存しないと認められるようなときには（かかる事例は相当程度限られるとしても）、出資法第 5 条第 7 項の包括的な文言にかかわらず²⁸、「貸付けに関し」という前提要件を満たさないことを理由として、同法

²⁵ 前掲最判解説 368 頁。

²⁶ 前掲最判解説 369 頁。

²⁷ 前掲金融法務研究会 18 頁は、かかる出資法の規制アプローチについて、実際は制限利率の設定が（本来引き下げるべきであるにもかかわらず）理想的なレベルにはできないという実情がある場合に、本来の費用も含めて利息とみなすことで出資法の規制の実効性を高める（出資法の機能範囲を広げる）というのが、同法第 5 条に係る判例・通説の意味するところであり、これはこれで一つの合理的な規制のあり方であるとも言えるが、本来は、「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」、その意味で、現在の出資法の上限金利規制は、「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。」と指摘する。

²⁸ この点に関連して、「目的論的解釈の限界をこえるものかどうかは、実質的に罪刑法定主義の趣旨に反しないかという考慮によって決定する他はない」が、「罪刑法定主義の最も重要な機能」と言うべき「人権保障の機能とそれを担保するための予測可能性」に照らし、かかる予測可能性を奪うような解釈は許されず、「法文に用いられた言葉の可能な意味が、その解釈が予測可能性を奪うものかどうかの判断の資料となる」と説明されている。福田平『行政刑法〔新版〕』50～52 頁（前掲最判解説 369 頁にて引用）、西田典之『刑法総論』51～54 頁、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第二版第 1 巻〔序論・第 1 条～第 34 条の 2〕』39～43 頁〔篠田公穂〕、大谷實『新版刑法講義総論〔追補版〕』66～67 頁等参照。そして、上記のように、出資法の高金利処罰の立法目的を侵す危険性が客観的かつ合理的に存しないと認められるような場合につき「貸付けに関し」に当たらないと解することは、かかる目的論的解釈の限界を超えるものではなく、刑罰法

の規制対象から外すべきケースがあり得るものと思料される^{29, 30}。また、相次ぐ上限金利引き下げの結果、現在では利息制限法の上限金利(最高年 20%)と出資法の上限金利(年 29.2%)の差は、判決当時の状況と比べても相当程度小さくなっており、さらに第 4 段階改正後は両者とも年 20%で基本的に差はなくなってしまうことから、高金利処罰の立法目的を優先しても不都合は生じないという上記昭和 57 年判決の論拠はもはや妥当しないという評価も可能であろう。現に、かかる上限金利の水準の下では、アレンジメントフィーのような経済的合理性のある手数料を利息とみなすことが規制違反に直結してしまい、既に合理的な金融業務として確立された金融機関等によるシンジケートローンの実務に著しい支障を来たし、ひいては日本の金融市場の健全な発展を阻害するおそれさえあるように思われる。かかる状況の下においては、著しく高い上限金利を前提に出資法の高金利処罰の立法目的を優先させたかつての必要悪的な解釈論はもはや相当なものとは言えず、むしろ、一定の手数料等を規制対象から除外することこそが、今日における出資法の解釈としては(まして改正後の出資法の解釈としては)より合理的なものと言えるように思われる。

また、今回の法改正によるグレーゾーン金利の撤廃は、専ら多重債務者問題の解決という観点から、貸金業法第 43 条(みなし弁済)の要件を厳格化する一連の最高裁判決を受けて、実施されるものであることから³¹、金融機関等による会社その他の法人に対するシンジケートローンの組成という、多重債務者問題とはおよそ異なる局面において収受されるアレンジメントフィーのような手数料を「みなし利息」から除外することは、かかるグレーゾーン金利撤廃の趣旨に反するものではないと考えられる。上述した通り、今次の改正により、「みなし利息」の適用除外は限定列举の性格を強めたとの評価があり得るものの、「貸付けを行う者がその貸付けに関し」又は「消費貸借に関し債権者の受ける」という前提要

規の解釈論として十分に成り立ちうるものであるように思われる。

²⁹ 法務省参事官「『出資の受入、預り金及び金利等の取締り等に関する法律』等の解説」刑事裁判資料 101 号 880 頁は、民事法上は利息ではなく費用とされる金銭(真実の費用)が、出資法上は利息とみなされることを肯定しつつ、「本条運用上は配慮を加うべき点であろう」と述べる。また、前掲最判解説(注 13)も、かかる真実の費用が出資法上は利息とみなされることにより、実質的には、制限利息が同法所定の上限金利より低利に設定されたのと同じ結果を招来することについて、「出資取締法は、高金利処罰の実効性に重きを置き、結果として右のような場合が生じうることを止むを得ないとするのであろう。」としつつ、「もっとも、貸主は、借主が負担すべき契約締結の費用を自ら受け取ることなく、直接借主をして支払わせればすむことである。本件のように費用として大まかな金額を受け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ように思われる。もちろん、前引用刑事裁判資料 101 号 880 頁が言うように、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。」との認識を示す。

³⁰ 前掲金融法務研究会も、出資法「の文言に即せば、貸付け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るといえるような場合であることを前提とするというべきである。」(同 20 頁)「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。」(同 37 頁)と述べた上で、問題となる「手数料が何に対する対価であるかを分析する必要がある(第 1 の問題)、その結果、貸付そのものに(原文ママ)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ることも可能である」(同 37 頁)と述べる。

³¹ 前掲注 20 の立法過程における金融庁の議論を参照。

件に関する解釈は従前と変わらないことが金融庁・法務省のパブリックコメントに対する回答でも確認されている³²。

以上のような立法趣旨に即した合理的解釈の必要性は、私法上の規制として同じ高金利の禁止を立法目的とする利息制限法の解釈についても等しく妥当するものと考えられる。利息制限法は出資法と異なり刑罰規定を置いていないが、上記のような相次ぐ上限金利引き下げ、グレーゾーン金利撤廃といった今日の状況に照らすと、アレンジメントフィーのような経済合理性のある手数料が授受される場合には、利息制限法の立法目的に照らしてもなお、これを侵す危険性が客観的かつ合理的に存しないと認められる限り、(そのような場合には「消費貸借に関し」という要件を満たさないという理由により)同法の規制対象からは除外されるべきと考えられる点は出資法と同様であろう。特に第4段階改正後は、両法は基本的に同一の文言・範囲で適用除外を規定しており、その立法経緯に照らしても、両法の「みなし利息」の範囲を異なるものと捉えることは上述の通り難しいものと思われるため、その意味でも、アレンジメントフィーと両法との関係についてはパラレルな視点から検討を加えることが有効かつ妥当であるよう思われる。

即ち、「みなし利息」に該当するためには、まず前提として、出資法上は「貸付けを行う者」が「貸付けに関し受ける金銭」、利息制限法上は「消費貸借に関し」「債権者」の受ける金銭であることが要件とされているが、上述したところを踏まえ、以下、かかる文言の可能な意味(即ち、かかる文言から合理的に想定される意味)を探りつつ、アレンジメントフィーの性質、即ち、かかるフィーが何に対する対価であるかを分析し、以て当該要件への該当可能性を検討することとする。

(5) 具体的検討

(a) アレンジメントフィーの性質及び内容

(i) アレンジメント業務の本質 貸付からの独立性

アレンジメントフィーは、貸付自体に関わる対価ではなく、借入人からの依頼に基づきアレンジャーにより貸付とは独立して別途提供される業務であるアレンジメント業務の対価としての性質及び内容を有するものと理解される。

即ち、一般に、金融機関等が行うアレンジメント業務の本質は、資金ニーズの存する調達企業又はプロジェクト(投資案件)の存在を前提に、金融市場・資本市場等から資金を調達し、様々な取引及び仕組みを介して(その具体的内容は個別案件により異なり得る。)調達企業に対する又はプロジェクトに係る与信に結びつけることにあると理解される。

また、資産流動化案件、プロジェクトファイナンス案件、LBO ファイナンス案件等において顕著であるが、アレンジメント業務の重要な特色として、対象資産又はプロジェクト自体の信用力ないし収益力の分析が挙げられることもある。これらの案件においては、借入人の信用力を引当とした通常のファイナンス案件と異なり、貸付人その他投資家に対す

³² 前掲注 23 参照。

る弁済原資が対象資産若しくはプロジェクト又は買収対象会社のキャッシュフロー及びその換価価値に依存するケースが多く、かかるキャッシュフロー及び換価価値並びにこれらに伴うリスク要因の内容・特性等に関する分析及び検討は、かかる種類の取引において極めて重要な意義を有するものである³³。

この通り、金融機関等によるアレンジメント業務は、貸付業務と関連する面はあるものの、あくまでもそれとは別個独立した業務としての性質及び内容を備えたものと理解される。この点につき、調達企業等への与信の実現に向けて、アレンジャー自らが資金拠出を行うことが当然に要請される訳ではなく、市場等からの外部資金の導入により賄うことも十分にあり得ることに留意する必要がある。即ち、実務上、金融機関又は金融機関以外のアレンジャーがアレンジメント業務のみを行い、貸付自体には参加せず、アレンジメントフィーのみを徴求するケースもある。アレンジメントフィーが独立した業務への対価としての性質を有することの証左の一つと言えよう。

さらに、このようなアレンジメント業務の本質は、アレンジャーの法的地位にも表れていると言える。一般に、借入人からのマンデートレターの取得に伴い、アレンジャーと借入人との間には、シンジケート団組成に向けた一種の準委任契約が成立すると考えられている³⁴。そして、アレンジャーは、かかる準委任に基づく受任者として、上記 I.1. ないし

をはじめとする諸々の事実行為により借入人と参加金融機関との間における融資契約締結に向けて尽力すべき義務（善管注意義務）を負うことになる。かかるアレンジャーと借入人との間の法律関係は、シンジケートローン特有のアレンジメント業務へのニーズから生じる特殊な法律関係であり、通常金銭消費貸借契約に基づく貸付人と借入人の法律関係にはおよそ還元され得ないものと考えられる。

(ii) アレンジメント業務の媒介的側面

ちなみに、アレンジメント業務のうち上記 I.1. ないし の項目については、借入人と参加金融機関とを引き合わせているという意味で、いわゆる「媒介」の側面があることから、かかる側面を有するアレンジメント業務の対価としてのアレンジメントフィーの全部又は

³³ なお、「金融機能のアンバンドリング」と呼ばれる現象は、かかるアレンジメント業務の特質とまさに表裏一体の関係にある。例えば、資産流動化取引の場合、従来の銀行による貸付を中心とする金融サービスと異なり、資産の譲渡等処分（信託を含む）、資産の管理・運用、資産の評価、SPC による社債等の発行・ローンの借入・匿名組合出資の受入といった各個別取引に分解して捉えることが可能であり、かつ、これらの個別取引はそれぞれ異なる事業主体により執り行われるという面があり、まさに、分解的現象の一例と言い得る。他方で、同時に、これらの個別取引は、最終的には、或る「仕組み」ないし「仕掛け」のもとに、調達企業に対する又はプロジェクトに係るファイナンスの実現という目標に向けて統合ないし一体化されることを要するという側面も存する。そして、かかる個別取引の統合ないし一体化という過程において、重要な役割・機能を果たすのがアレンジャーであると理解される。

³⁴ 日本ローン債権市場協会「ローン・シンジケーション取引における行為規範」4 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 7 頁、8 頁、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」金融法務事情 1773 号 16 頁、17 頁、牛島將二・佐藤正謙・塩沢和彦・菅原雅晴・棚橋元・森下哲朗「＜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 20 頁、24 頁以下、佐藤正謙ほか『シンジケートローンの実務（改訂版）』37 頁等参照。

一部（少なくとも上記 I.1. ないし の項目に対応する部分）は、法的には、むしろ金銭貸借の媒介に係る手数料としての性質を有するものと整理されるのではないかと、という見方もあり得、かかる整理にも相応の合理性があるように思われる³⁵。本稿では、かかる「媒介手数料」への該当性について直接に論ずるものではないが、仮にこれを肯定的に解した場合、「みなし利息」への該当性との関係にも一定の影響が及ぶ可能性がある。

即ち、「媒介手数料」は、出資法第 4 条第 1 項による規制に服するものであるところ、同一の手数料につき、これと重ねて同法第 5 条第 7 項に基づく規制を及ぼすことまで想定されているとは解し難い。特に、出資法第 4 条第 2 項は、「金銭の貸借の媒介を行う者がその媒介に関し受ける金銭は、礼金、調査料その他何らの名義をもつてするを問わず、（媒介）手数料とみなして前項の規定を適用する。」として³⁶、「みなし媒介手数料」の規制を定めていることから、まず問題となっている手数料等の金銭が「金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭」なのか、あるいは「金銭の貸借の媒介を行う者がその媒介に関し受ける金銭」なのかによって、適用される規制が択一的に区別されていると考えるのが、一つの法律における規制の棲み分けのあり方として合理的であると考えられる。かかる理解が正しいとすれば、上記 I.1. ないし の項目については、これらの業務に対する対価が媒介手数料ないし「みなし媒介手数料」に該当する限り、なおのこと出資法第 5 条第 7 項の「みなし利息」には含まれ難いとの帰結になる。

なお、この点に関する参考判例として、貸主以外の第三者が仲介料名義で受け取った金員が利息制限法第 3 条の「みなし利息」に当たるかという点につき、熊本地判八代支部昭和 46 年 1 月 21 日判時 630 号 87 頁は、第三者たる仲介者に支払われた世話料につきこれを否定する一方、高知地判昭和 57 年 1 月 27 日判タ 470 号 184 頁及びその控訴審判決である高松高判昭和 58 年 5 月 12 日判時 1101 号 55 頁は、これを肯定している。但し、後者は、仲介料の名目による金員が貸主の指示の下に借主により第三者に支払われた等の事実関係の下で、当該金員は、貸主と当該第三者と意思を通じて利息制限法の「みなし利息」に係る規定を潜脱するために仲介料の名義で借主をして当該第三者に支払させたものと推断され、借主としても当該金員は実質的には貸主による貸付の代償の一部と考えて支払ったと認められると判示したものであり、あくまでも脱法的事例に関わるものと理解される。これらを総合すれば、第三者たる仲介者への媒介手数料として支払われた金員であっても、実体を伴わないような場合には、「みなし利息」としての扱いを免れることはできないが、第三者による媒介が真に行われ、これへの相応の対価として支払われるものについては、「みなし利息」には該当しないと整理することは十分に可能なものと思料される（出資法第 5 条第 7 項の「みなし利息」との関係でも然り。）。要は、（後述するように）媒介業務として提

³⁵ もっとも、本稿は、かかるアレンジメント業務を行うアレンジャーが商法上の仲立人（商法第 543 条）として一定の善管注意義務を負うかどうか、といったアレンジャーの法的地位を巡る論点につき、特定の見解ないし方向性を示すものではない。

³⁶ 第 4 段階改正後の出資法第 4 条第 3 項も「金銭の貸借又はその保証の媒介を行う者がその媒介に関し受ける金銭は、礼金、調査料その他いかなる名義をもつてするかを問わず、手数料とみなして前二項の規定を適用する。」として、（保証の媒介を加えた形で）「みなし媒介手数料」の規制を維持している。

供されるものが、独立した業務として評価できるような社会的・経済的実体を伴っているか否かが重要であると解される。

(b) アレンジメント業務の金融行政上の位置付け

金融機関等が行うアレンジメント業務は、金融機関等の付随業務の一類型として、金融行政上也広く認知されている。例えば、金融審議会（金融分科会 第二部会）の平成 15 年 3 月 27 日付報告書「リレーションシップバンキングの機能強化に向けて」において、銀行は「コア業務として預貸取引のみにこだわらず、それらと関連してコンサルティング機能、ビジネス・マッチング機能等を兼ね備えたより統合的な金融サービス取引を行うことを通じて顧客に付加価値を提供し、手数料収入を得るビジネスモデル」を進めて行くべしと指摘されている³⁷。アレンジメント業務は、I.1. ないし に列挙した業務内容に照らすと、ここで言及される「コア業務としての預貸取引」ではなく、「それらと関連してコンサルティング機能、ビジネス・マッチング機能等を兼ね備えたより統合的な金融サービス取引」として捉えられるべきものであると考えられる。

また、かかる認識の下に、金融庁の「主要行等向けの総合的な監督指針」(V-3-2)及び「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」(III-4-2)において、以下の規定が設けられている³⁸。

「その他の付随業務」の取扱い

銀行が法第 10 条第 2 項の業務（同項各号に掲げる業務を除く。以下「その他の付随業務」という。）を行う際には、以下の観点から十分な対応を検証し、態勢整備を図っているか。

- (1) 銀行が、従来から固有業務と一体となって実施することを認められてきたコンサルティング業務、ビジネスマッチング業務、M&A に関する業務、事務受託業務については、取引先企業に対する経営相談・支援機能の強化の観点から、固有業務と切り離してこれらの業務を行う場合も「その他の付随業務」に該当する。（中略）

ここでいう「その他の付随業務」は、銀行法第 10 条第 2 項柱書の「(次に掲げる業務)その他の銀行業に付随する業務」を受けたものと解されるが、アレンジメント業務は、同条第 1 項各号に列挙された銀行の本来的業務はもちろん、同条第 2 項各号に列挙された付

³⁷ 同報告書 13 頁。

³⁸ なお、かかる監督指針の規定は、従来からの法令上の取扱いに変更を加えるものではなく、従来からの監督上の取扱いを明確化することに目的があると説明されている。堀本善雄（金融庁検査局総務課（前監督局銀行第二課）総括課長補佐（当時））『「リレーションシップバンキング」関連事務ガイドラインの改訂』金融財政事情 2003 年 7 月 14 日号 30 頁参照。

随業務にも含まれず、むしろ、上記報告書と同様に、ここでいう「その他の付随業務」としての「コンサルティング業務、ビジネスマッチング業務、M&Aに関する業務、事務受託業務」に属するものと整理されるべきものであると考えられる。このように、アレンジメント業務は、金融行政上も貸付をはじめとする銀行の本来的業務及び法律に列挙された典型的付随業務とは明らかに異なる業務類型の一つとして取り扱われており、かつ、そうした業務が「固有業務と切り離して」行われる場合（特に、アレンジャーを務めた金融機関が貸付を行わないような場合）があることが認められているものと考えられるように思われる。そして、このような監督指針の記載は、上記(a)で述べたアレンジメント業務の性質及び内容に関する基本的な理解に裏打ちされたものと推測される。

(c) 貸付の準備行為であるとの見方について

これに対し、「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。」との指摘がある³⁹。

かかる指摘については、前段の部分（「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」という部分）は正しい面を含んでいるが、後段の部分（「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。」）については、以下の通り、異論がある。

(x) まず、単に、アレンジメント業務が提供されるのが融資の前であるという一事をもってアレンジメント業務の貸付業務からの独立性が否定されると考えるのは（上記指摘がそのような趣旨によるものかは必ずしも明確ではないが）根拠に欠けるように思われる。

(y) また、上記指摘が、アレンジメント業務の媒介的側面に着目しつつ、かかる「媒介費用」は出資法第4条のみならず、同法第5条による規制にも服するとの見地によっているのだとすると、上記(a)(ii)で述べたところにより、やはり首肯できない。

(z) 更に、「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」との点については、コミットメントフィーやファシリティーフィーの場合は、貸付人以外の当事者が徴求することはおよそ想定されないのに対し、アレンジメントフィーについては、上述の通り、貸付人以外の当事者がアレンジャーとして徴求することが実際に想定されるものであり、そのような実例も少なからず存する。ま

³⁹ 前掲金融法務研究会 36 頁。前掲小林・中崎 9 頁同旨。

た、一般に、コミットメントフィーやファシリティーフィーは、金利市場実勢（貸付実行を見越した資金準備との兼合い）や借入人の信用力（貸付申入れが実際に行われる蓋然性に関わる。）を総合的に考慮して算出されるものであるのに対し、アレンジメントフィーの場合は、このような算出プロセスによることは想定されないと考えられている⁴⁰。これらに鑑みると、アレンジメントフィーについては、むしろ「コミットメント・フィーやファシリティー・フィーと比較すると、より利息の概念から遠い面がある」と整理すべきように思われる。

おそらく、上記指摘の根底には、アレンジメント業務なるものは、貸付を行おうとする者による貸付にあたっての一種の準備行為に過ぎず、貸付から切り離された独自の業務として認められる程の実質を伴わないであろうとの見方があるように推測される。しかし、この点については、上記(a)及び(b)で既に述べたように、金融機関等によるアレンジメント業務は、多くの場合、貸付業務とは別個独立した業務としての性質及び内容を備えているものと理解され、監督当局による金融行政においても、かかる認識が共有されていることが窺われるものである。

ただ、上記指摘はともかくとして、具体的な事例において、アレンジメント業務としての実体がおよそ伴っていないような場合に、アレンジメントフィーなる名目の下に別途金銭が徴求される時は、このような説明が成り立つ余地はない（その名目の如何にかかわらず、当該フィーは利息制限法及び出資法上の「みなし利息」に含まれる。）と解される。即ち、アレンジメント業務として提供されるものが、かかる独立した業務としての社会的・経済的実体を伴っていることが、本稿における議論の大前提となる⁴¹。問題は、いかなる場合にかかるアレンジメント業務としての実体を伴っていると認められるかであるが、当該業務の内容、当該業務の提供者の属性、借入人の属性等の個別事情を総合的に考慮の上、決するより他ないと思料される。この点、金融機関等が行うアレンジメント業務は、基本的に、金融機関等の本来業務の過程で蓄積された高度で専門的な取引上のノウハウを基礎とするものと理解され、通常は、かかる意味における業務としての実体を伴うことが多いものと理解される⁴²。

⁴⁰ アレンジメントフィーが消費税を載せた形で支払われる例があることも、アレンジメント業務を貸付とは別途独立したサービスと捉えることが当事者の合理的意思に合致していることを示す一つの実務慣行と言えよう。

⁴¹ その意味で、本稿のような解釈論をとることが、単に「アレンジメントフィー」その他類似の名目ないし体裁を整えたに過ぎないような濫用的・潜脱的事例をも正当化することになってしまうのではないかという批判は当たらないものと考えられる。

⁴² なお、「金融庁の主要行等向けの総合的な監督指針」V-3-2(1)及び「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」III-4-2(1)は、金融機関が銀行法上の付随業務としてコンサルティング業務、ビジネスマッチング業務、M&Aに関する業務、事務受託業務等に従事する場合について、「なお、実施に当たっては、顧客保護や法令等遵守の観点から、以下の点について態勢整備が図られている必要があることに留意すること。

優越的地位の濫用として独占禁止法上問題となる行為の発生防止等法令等の厳正な遵守に向けた態勢整備が行われているか。（中略）提供される商品やサービスの内容、対価等契約内容が書面等により明示されているか。付随業務に関連した顧客の情報管理について目的外使用も含め具体的な取扱い基準が定め

(d) 資金調達コストとしての利息に含まれるとの見方について

また、「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」との認識の下、出資法との関係で「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」といった指摘もある⁴³。かかる指摘は、「利息には事務コストも元々含まれているはず。とすれば、かかる事務コストを利息の外に出して請求したとしても、それは本来利息の一部を構成し得たものであり、みなし利息として上限金利規制に服せしめるべし。」といった議論に通じるものと理解される。

確かに、実務上、「利息」として徴求されているものに、貸付人側で発生する諸々の「事務コスト」に相当する要素が含まれているとの指摘・認識自体は正しい面を含むと言わざるを得ないように思われる。しかし、貸付の機会に発生する「事務コスト」にも様々なものがあり、その差違を一切顧みることなく、上記議論を一律に当てはめるにはやはり無理があり、実務上「利息」として請求されているものに関する理解としても正確さを欠くように思われる。

実際、アレンジメントフィーは、貸付人全体ではなく、アレンジメント業務の対価としてアレンジャーに対して支払われるものであり、その額や算定方法及びアレンジャーと実際の貸付人とが分離し得る点等に照らして見ても、従来から利息に含めて請求されていた通常のコストや手数料とは明らかに質的に異なるものであると解される（貸付人が複数の場合であっても、アレンジメントフィーは、例えば複数の貸付人に（按分して）支払われるのではなく、あくまで貸付自体とは区別されたアレンジメント業務の対価としてアレンジャーのみに支払われるのであって、従来から利息に含めて請求されていた可能性がある資金調達コストが（利息の一部として）各貸付人にそれぞれ支払われることと比較しても、両者はおよそ異質のものと評価することができる。）

このように、上記議論にも自ずと限界はあると解すべきであろう。確かに、利息に準じて考えるべき事務コストとそれ以外の事務コストを区別する明確な基準を定立することは難しいところもあるかもしれない。しかし、既に述べたように、少なくとも「貸付から独立した別途業務」の対価については、やはり利息制限法及び出資法の規制の枠の外で扱うという整理は十分にあり得るように思われ、あらゆる手数料等に適用可能な明確な判断基準が定立できないからといって、かかる整理が直ちに否定されると考える必要はなく⁴⁴、ま

られ、それらの行員等に対する周知徹底について検証態勢が整備されているか（後略）」と定めている。このように、金融機関によるアレンジメント業務については、銀行法及び上記ガイドライン等に基づく規制に従い（状況に応じて当局による監督の下に）行われるものであり、一般的には、当該業務の提供に当たり、濫用的な事象が生じにくいようにも思われる。この点は、利息制限法・出資法の解釈と直接関係するものではないが、アレンジメント業務の適正性の確保について考える上で、一応の参考になり得る。

⁴³ 前掲金融法務研究会 36 頁。

⁴⁴ 出資法が刑罰法規であることを考慮しても、少なくとも明らかに貸付から独立した別途業務の対価としての実質を有すると認められるアレンジメントフィーについて、個々の規制の対象から除外されると解

た、そのように考えることは合理的でないように思われる。

(e) まとめ 利息制限法及び出資法の要件の理解の仕方

以上の通り、アレンジメントフィーは、貸付とは別個独立した業務としてのアレンジメント業務の対価としての性質及び内容を有するものと解される。

この点、上述の通り、利息制限法第 3 条の「みなし利息」とは、「消費貸借に関し」「債権者の受ける金銭」であり、出資法第 5 条第 7 項の「みなし利息」とは、「金銭の貸付けを行う者」が「貸付けに関し受ける金銭」をいう。然るに、アレンジメントフィーについては、貸付人以外の者がアレンジャーとして受領し得ることからすれば、その性質上、当然に「債権者の受ける金銭」ないし「金銭の貸付けを行う者」が受ける金銭に当たるとは解し難い。また、仮にアレンジャーが貸付をも行う事例においても、かかるフィーは貸付とは別個独立した業務としてのアレンジメント業務の対価として受領されるものである以上、「消費貸借に関し」「受ける金銭」ないし「貸付けに関し受ける金銭」と解すべきではないように思われる。以上によれば、アレンジメントフィーについては、利息制限法及び出資法上の「みなし利息」には含まれないと解することができるように思料される^{45, 46}。

(f) 補論 保証人に支払われる保証料との関係

上述した平成 18 年 12 月における「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律」の成立に先立ち、金融庁事務ガイドライン（第三分冊：金融会社関係）の一部が改正され（平成 18 年 11 月 1 日実施）現行出資法第 5 条第 7 項の解釈につき、同項の「規定により利息とみなされるものは、名目のいかんを問わず、「金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭」であることから、契約の締結及び債務の弁済の費用である収入印紙代や振込手数料等を貸金業者が債務者から受領した場合にはこれらも利息とみなされるものに含まれることはもちろんであるが、保証会社に支払われる保証料や司法書士又は公証人に支払われる書類作成費用等を貸金業者が代理受領した場合には、右金銭も出資法第 5 条第 7 項の「みなし利息」に含まれるので留意すること。」（同ガイドライン 3-2-10 参照）と定められた。なお、かかる事務ガイドラインの改正は、上限金利規制を免れるために貸

することが許容されないと考える理由はないように思われる。

⁴⁵ 貸付とは別個のサービスの対価については、「みなし利息」に含まれない旨の指摘は従前より存した。例えば、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、16 頁は、個人向けのクレジットカードの年会費は、カードによる様々なサービスの全体に対して支払われる対価であって、「金銭を目的とする消費貸借」（利息制限法第 3 条）又は「金銭の貸付」（出資法第 5 条第 6 項（当時の条文番号））に関して授受される金銭とは言い難いと考えられると述べており、参考になる。

⁴⁶ 以上のアレンジメントフィーに関する分析・検討においては、銀行その他の金融機関がアレンジャーとしてシンジケートローンを組成する場合を典型的には想定しているが、今日において、この種のシンジケートローンのアレンジャーを務めるのは銀行等の狭い意味での金融機関に限られず、証券会社（金融商品取引業者）や生命保険会社、損害保険会社、大手ノンバンク等がアレンジャーを務めるケースも少なからず存在するところ、本稿における分析・検討の結果は、そうした金融機関以外の主体がアレンジャーとなる場合についても、当該主体によるアレンジメント業務が社会的・経済的実体を伴っている限り、同様に受領し得るものと考えられる（但し、上記(b)の記載を除く。）

主の提携先等である保証業者へ保証料を支払わせる等の潜脱手段がとられた諸事例に関して、判例⁴⁷及び学説上も既に定着していた考え方を踏まえたものと説明されている⁴⁸。

かかる事務ガイドラインの改正（既に実施済み）が、両法における「みなし利息」の意義、具体的には、アレンジメントフィーがかかる「みなし利息」として扱われるかという問題に関して、どのような影響を有し得るか。

この点、この事務ガイドラインの改正は、保証料や書類作成費用等といった、本来貸金業者に帰属すべきでない性質の金員を貸金業者が代理受領した場合には、当該金銭も出資法上の「みなし利息」に含まれるとするものであり、一見すると、大変ドラスティックな規制のようにも受け止められる。即ち、第三者に帰属すべき金員（これは明らかに「金銭の貸付けを行う者」ないし「債権者」が受け取る金銭には当たらないように見受けられる。）を代理受領しただけでも「みなし利息」に該当するのだとすると、アレンジメントフィーはいわば貸付人ではなくアレンジャー（第三者のケースもあり得る。）に帰属すべき金員であり、よって「みなし利息」に該当しないと説明の仕方に対しても、不利な影響を及ぼす可能性があるように見受けられる。

しかし、金融庁のパブリックコメントへの回答が明らかにする通り、かかる事務ガイドラインの改正は、上限金利規制を免れるために貸主の提携先である保証業者へ保証料を支払わせる等の潜脱手段がとられた諸事例に関して、実務上も既に定着していた考え方を踏まえつつ、これを周知するために行ったものと説明されている。この点、保証会社の保証料等が「みなし利息」に含まれる旨を判示した判例は、上述したように、特殊な事実関係（保証会社と貸金業者の間の特殊な関係を含む。）に関わるものであり、かかる事情の下で、保証料等が「みなし利息」に含まれるとした判断については、実務的にも、おそらく殆ど

⁴⁷ 最判平成 15 年 7 月 18 日民集 57 巻 7 号 895 頁は、貸金業者（甲）の受ける利息、調査料及び取立料と甲が 100% 出資して設立した子会社である信用保証会社（乙）の受ける保証料及び事務手数料との合計額が利息制限法所定の制限利率により計算した利息の額を超えていること、乙の受ける保証料等の割合は銀行等の系列信用保証会社の受ける保証料等の割合と比べて非常に高く、乙の受ける保証料等の割合と甲の受ける利息等の割合との合計は乙を設立する以前に甲が受けていた利息等の割合とほぼ同程度であったこと、乙は甲の貸付に限って保証しており、甲から手形貸付を受ける場合には乙の保証を付けることが条件とされていること、乙は、甲に対し、保証委託契約の締結業務、保証料の徴収業務、信用調査業務及び保証の可否の決定業務の委託等をしており、債権回収業務も甲が相当程度代行していたこと等の事実関係の下において、乙の受ける保証料等は、甲の受ける利息制限法第 3 条所定のみなし利息に当たる、と判示した。

⁴⁸ 同改正時のパブリックコメントに対する回答において、金融庁は、「従来から、当該貸付に関連して最終的には保証会社に払い込まれる保証料等についても、貸し手がこれを代理受領した場合には『みなし利息』に該当すると解されており、当局としても、この解釈に基づき貸金業者の監督にあたってきたところです。本ガイドライン改正は、上記解釈に対する認識不足から行政処分を受ける貸金業者の事例が引き続き見られることから、これを周知するため行うものであり、従来の解釈・運用を変更するものではありません。」と述べ、また、保証業者に直接支払われる保証料についても、「有権解釈においては、一般論として、それが名目にすぎず、貸金業者が保証業者と共謀して上限金利を潜脱する目的があり、実際には貸金業者が保証料を取得するなど、保証料が出資法第 5 条第 7 項の金銭の貸付けを行う者がその貸付に関し受ける金銭と認められる場合等には出資法違反に該当することもあり得ると解されていると承知しており、当局としても、この考え方を踏まえて貸金業者の監督にあたっております。」と回答している（平成 18 年 11 月 1 日金融庁「事務ガイドライン（第三分冊：金融会社関係）の一部改正案に対するパブリックコメントの結果について」）。

異論はないものと理解される⁴⁹。事務ガイドラインの規定も（その文言上は必ずしも明らかでないが）おそらく同様の事情が存する場合を念頭に置いていると解されなくもない。かかる理解が正しければ、かかる事務ガイドラインの改正によって、本稿における検討結果が影響を受けることはないものと合理的に整理できるように思料される⁵⁰。

もっとも、今次の第4段階改正においては、借主が保証業者に対して支払う保証料についても、利息制限法及び出資法上の上限金利の計算に含めることが明確に規定されることとなった。即ち、改正後の利息制限法第8条第1項は、「営業的金銭消費貸借上の債務を主たる債務とする保証がされた場合における保証料の契約は、その保証料が当該主たる債務の元本に係る法定上限額から当該主たる債務について支払うべき利息の額を減じて得た金額を超えるときは、その超過部分について、無効とする。」とし、利息と保証料の合計額が利息制限法上の上限金利を超えた場合には、その超過部分が私法上無効となることを明確に規定した（出資法についても同様の改正が行われ、利息と保証料の合計額が年20%を超える場合に刑事罰の対象となることが規定された（第5条の2第1項））⁵¹。

これは、従来保証業者に支払われる保証料については上限金利規制が適用されないという前提の下に、保証料名目で上限金利規制を潜脱するような事例に対しては上記平成15年判決や改正後の事務ガイドラインが「みなし利息」の適用範囲を個別に拡張することにより対応を図っていたところ、今次の貸金業法等の改正は、多重債務者問題解決の観点から、借主が保証人に対して支払う保証料についても正面から上限金利規制の適用対象に含める形で抜本的な解決を図ったものである。

⁴⁹ この点に関連して、前掲最判平成15年の判例評釈である中村也寸志（最高裁判所調査官・当時）「時の判例」ジュリスト1262号146頁、147頁は、「信用保証会社の受ける保証料等は、債権者が貸付けに当たって当該信用保証会社の保証を付けることを条件としているとか、当該信用保証会社が債権者の100%子会社であるというだけではみなし利息に当たるといえることはできないと思われる。」「しかしながら、（中略）たとえ、信用保証会社の法人格を否認することができない場合であっても、法を潜脱して、債権者に保証料等を還流させる意図があるときには、保証料等は法3条所定のみなし利息に当たるといえよう。」と述べる。同様に、鎌野邦樹「手形による継続的貸付けと元本充当および保証料等と利息制限法三条のみなし利息」判時1855号190頁、192頁（判例評論545号12頁、14頁）は、「貸主が保証料等を自らに還流させる目的で借主をして信用保証機関に対する保証委託をさせているのではなく、ただ、貸主が信用保証機関をして自己に対し代位弁済をさせる目的で、借主に信用保証機関との信用保証委託契約をさせ」る場合（保証委託及びこれに基づく保証の提供が脱法目的ではなく、真に行われるケースという趣旨と解される。）に関して、この場合、信用保証委託契約に基づく保証料は「みなし利息」に当たるとは解されない旨述べる。

⁵⁰ 一方で、同パブリックコメントに対する回答には、「貸金業者等が、司法書士等に代わって公正証書作成費用を代理受領した場合には、契約証書に『公正証書作成費用は顧客負担』と明記しても出資法第5条第7項において利息とみなされるものと考えられます。」といった記載も存在するが、上述のとおり、同回答は保証料に関しては主に潜脱的事例を念頭に置いて代理受領に係る金銭を「みなし利息」に含むと述べていたことからすると、こうした公正証書作成費用についても、債権者が代理受領さえすればおよそ例外なく「みなし利息」に含まれるとする趣旨ではなく、むしろ（保証料と同様に）潜脱的事例への対応を念頭に置きつつ言及されているものと解したい。また、かかる代理受領に係る金銭についても、それが「みなし利息」に該当するためには、前提として「貸付に関し」債権者の受ける金銭と認められる必要があることは、前掲注24で見た金融庁によるパブリックコメントに対する回答においても確認されているところである。

⁵¹ また、同改正後の利息制限法第8条第7項は保証料についても利息と同様の適用除外を認める形で「みなし保証料」の規定を置き、また、同改正後の出資法第5条の4第5項は保証料につき「みなし利息」の規定（同条第4項）をそのまま準用している。

したがって、第4段階改正後の利息制限法及び出資法においては、従来のように、債権者に還流される目的で保証人が借主から収受する保証料が「みなし利息」に含まれるかどうかを議論する必要もなくなったということができ、その意味で、かかる保証料と「みなし利息」との関係が本稿における検討結果に負の影響を及ぼすことはいよいよ考えられなくなったものと思われる。

2. エージェントフィーと利息制限法及び出資法上の「みなし利息」

エージェントフィーは、貸付実行後におけるエージェント業務の対価として受領する金銭をいう。このように、エージェントフィーは、貸付自体に関わる対価ではなく、エージェントにより貸付とは独立して別途提供される業務の対価としての性質を有するものと理解される。この点、シンジケートローン契約においては、通常、貸付人兼エージェントによる貸付債権や貸付人たる地位の譲渡は、それが当該債権又は地位の全部譲渡であったとしても、必ずしもエージェントの地位の喪失を当然に招来するものとはされていない。また、実務上、貸主以外の当事者がエージェントを務めるケースも考えられないではない。これらも、エージェント業務（及びその対価としてのエージェントフィー）と「貸付」との関連が（少なくとも理論上は）遮断されていることを示すものと言い得る。

なお、エージェントフィーについても、「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。」との指摘が存する⁵²。しかし、これについても、アレンジメントフィーについて上記1.(5)(c)及び(d)で述べたところがほぼ同様に当てはまる。即ち、金融機関等によるエージェント業務は、アレンジメント業務同様、貸付業務とは別個独立した業務としての性質及び内容を備えているものと理解されるのであり、かかる指摘は妥当しないと解される。

また、1.で検討したアレンジメント業務においては、アレンジャーが未だ参加金融機関の顔ぶれさえ決まっていない段階から借入人の委託を受けて1.1. ないし に記載の諸々の事実行為を行うのに対して、エージェントは、既に特定の参加金融機関との間で具体的なシンジケートローンが組成された段階でエージェント業務を行うものであり、その業務内容も、1.2.で列挙した通り、借入人からの支払の代理受領及び当該受領した金員の各貸付人への分配、貸付人に対する各種通知、貸付人間の意思結集に関する事務等といった、各貸付人の代理人として、あるいは各貸付人の利益のために行われるものが多いことから、かかるエージェント業務はアレンジメント業務よりも貸付との関連性が強いという指摘がなされる可能性もあるようにも見受けられる。しかし、エージェント業務の中には、借入人名義のシンジケート口座からの引落業務のように、むしろ借入人の代理人として行うものと構成する方が自然なものも存在するし、また、かかる資金決済その他の連絡業務等をエージェントを通じて一本化することによる事務コスト削減のメリットは、貸付人及び借入人

⁵² 前掲金融法務研究会 36 頁。

双方の利益となっている（借入人はかかるエージェントの存在を前提としたシンジケートローンの仕組みによって初めて所期の規模の与信を受けることができているという評価も可能であろう。）ことから、エージェント業務には債権者の代理人としての役割のみに還元され得ない部分があるように思われる。そして、何より、エージェントフィーと「みなし利息」の関係を考える上で本質的に重要な点は、かかるエージェントフィーが貸付自体とは別途独立したエージェント業務に対する対価としての性質及び内容を備えているという点であり⁵³、この点は、エージェントの地位がアレンジャーと比較した場合に相対的に貸付人に近い所にある（との見方が可能である）からといって、何ら覆されるものではないと考えられる。

したがって、エージェントフィーは、利息制限法第3条にいう「消費貸借に関し」「債権者」の受ける金銭又は出資法第5条第7項にいう「金銭の貸付けを行う者」が「貸付けに関し受ける金銭」には該当しないと解することができるように思料される。

III. 結論

以上によれば、金融機関等が、アレンジメント業務の対価として受領するアレンジメントフィー及びシンジケートローン契約に基づくエージェント業務の対価として受領するエージェントフィーは、いずれも利息制限法第3条及び出資法第5条第7項に定める「みなし利息」に含まれないと解することができる。

以上

⁵³ アレンジメントフィーと同様に、エージェントフィーについても、エージェント業務として提供されるものが貸付とは別個独立した業務としての社会的・経済的実体を伴っていることが本稿における議論の前提となっている。そして、実際に個別事案においてエージェント業務としての実体を伴っていると認められるかどうかは、当該事案における個別事情を総合的に判断して決せられることとなるが、金融機関等が一般的に行うエージェント業務は、かかる意味における業務としての実体を伴うことが多いものと思われる点も、アレンジメントフィーについて上述したところと同様である。