

## 期限前弁済手数料及びアップフロントフィーと 利息制限法及び出資法に関する中間論点整理

### 1 問題の所在

- (1) 銀行を始めとする金融機関や一定の規模を有する企業（SPC が当事者となる場合にはその背後にいる当事者）等取引当事者が十分な判断能力を持ち交渉が対等に行われるホールセールマーケットにおける金銭消費貸借契約においては、借入人が期限前弁済をする場合に一定の金銭を支払うべき旨の規定が設けられることがある。具体的には、ブレイクファンディングコストやプリペイメントフィーと呼ばれるもの（以下「期限前弁済手数料」と総称する。）であるが、実際に期限前弁済に際してかかる金銭の支払がなされた場合に、利息制限法及び出資法の受入れ、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。）に基づく上限金利規制との関係でいかに考えるべきか、という点が実務上大きな関心を集めている。
- (2) また、取引によっては、いわゆる貸出手数料やストラクチャリングフィー等の形で融資実行時に一定の手数料が支払われることもある（これらは貸出実行時又は貸出実行後数日以内に支払われることが多いため「アップフロントフィー」と呼ばれることがあり、以下このように総称する。）。このような金銭については、そもそも「みなし利息」に当たるのかが問題となるが、仮に「みなし利息」に該当するとして当事者が予め上限利率内となるようにその手数料の金額を決定しようとしても、いかなる期間を基礎として利率を計算すべきかが利息制限法及び出資法上必ずしも明らかでない。また、アップフロントフィーを当初の貸付期間を前提に利率計算した場合においても、事後に期限前弁済がなされると、改めて実質利率の計算が必要となってくるのかも問題となる。
- (3) 利息制限法は上限利率を超える利息の契約につき当該超過部分を無効とし（同法第 1 条第 1 項）、また、出資法は上限利率に違反する利息の契約の締結、受領、要求を刑事罰をもって規制している（同法第 5 条第 1 項、第 2 項）ところ、期限前弁済手数料及びアップフロントフィーの利息制限法及び出資法上の扱いが明らかでないため、金融実務は極めて不安定な状況に置かれている。そこで、本稿では、期限前弁済手数料及びアップフロントフィーの利息制限法及び出資法上の取扱いを検討する。なお、以上の問題意識からも明らかのように、本稿が対象とするのは、近時上限金利規制に関わる議論の中心となっているいわゆる消費者金融ではなく、貸付実行時における実質利率が上限利率内に収まっているホールセールマーケットにおける金銭消費貸借であることに留意されたい<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 相手方が主として個人であるリテールマーケットにおいては、貸付人と借入人の間の力関係、保有する情報や知識の格差を加味し、一般条項や消費者契約法等に基づく特別な考慮が必要となる場合がある。たとえば、大阪高判平成 8 年 1 月 23 日（判時 1569 号 62 頁）（以下「大阪高判平成 8 年判決」という。）は、消費者金融に関し、借入人の申入れにより最終弁済期前に借入金全額を支払った場合には借入人は最終弁済期までの約定利息を支払わなければならないとの金銭消費貸借契約上の早期弁済特約の有効性が争われた事案につき、①借入人は早期完済特約があることを知らず、②貸付人の担当者も借入人が当該特約に気付いていないことを知りながらあえて借入人に特約の存在を教えなかったこと、③特約が適用されると、借入人が期限の利益を放棄して期限前に元金残額を返還しようとする場合、借入日から返済までの期間が短ければ短いほど支払うべき未経過利息は多額となり、本件の場合には出資法の最高限度を超える過大な利率となることを総合勘案し、早期完済特約は信義誠実の原則に照らし不当な約款であり、公序良俗に反して無効であるとした。また、比較法的観点から主に消費者金融における期限前弁済について検討したものとして、畑中久彌「利息付き消費貸借における期限前弁済」平野裕之ほか編『現代民事法の課題 新美育文先生還暦記念』205 頁～228 頁（信山社、2009）がある。

## 2 期限前弁済時<sup>2</sup>に支払われる期限前弁済手数料の処理

### (1) 期限前弁済手数料の内容

例えば、元本 X 億円、利息年率 Y パーセント、貸付期間 4 年間の金銭消費貸借契約が締結されたところ、貸出実行後 2 年目で借入人が期限前弁済を行ったとする。このような場面において金融実務上支払われる期限前弁済手数料としては、主に以下の 2 種類が想定される。

#### ① ブレークファンディングコスト

ブレークファンディングコストとは、期限前弁済日から次の利息支払日までの期間につき、期限前弁済に係る元本額に約定利率を掛けたものが、同元本額にインターバンク市場（短期金融市場）で運用したと仮定した場合の利率（再運用利率等と呼ばれる）を掛けたものを超える場合に発生するその差額分の支払額のことをいう<sup>3</sup>。一般的に金融機関がホールセールマーケットにおける貸付けを行う場合には、貸付人自身も当該貸付けを行うため一定の調達コストを負担してインターバンク市場から資金を調達している。このような中で期限前弁済を受けた場合、貸付人としては弁済を受けた金額について再運用して調達コストの埋め合わせをすることとなるが、かかる埋め合わせができない場合に借入人は当該差額分の填補を求められる。

#### ② プリペイメントフィー

上記計算方法により算出されるブレークファンディングコストに代わり又はこれに加えて、期限前弁済に係る元本額に一定の料率を乗じた金額や約定利率による満期日までの将来利息相当額の支払いを義務付ける契約も存在する（但し、貸金業者が貸付人となる場合に比べると、銀行が行う貸付についてはこのような取引例は稀であろう）。このようなプリペイメントフィーの定めは、主に同じ利回りにおける再運用先を確保することが困難な事案（買収ファイナンス、プロジェクトファイナンス、不動産ノンリコースローン等）で見られることが多い。

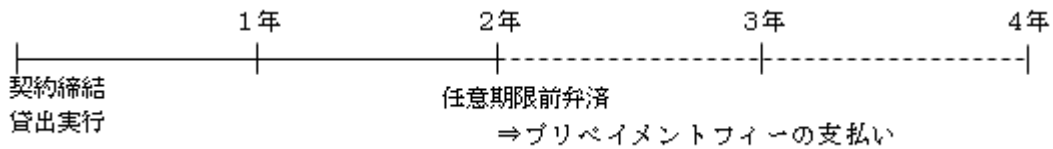
### (2) 問題の所在

では、貸付実行時における実質利率（厳密な算出方法については、下記 3(2)②参照。）が上限利率内に収まっている金銭消費貸借契約において、借入人により期限前弁済が行われ期限前弁済手数料が支払われた場合に、当該期限前弁済手数料は利息制限法及び出資法の規制との関係でどのように扱われるべきであろうか。特に当初予定された満期までの期間（下記の図における実線及び点線分）（以下「当初約定貸付期間」という。）をもとに計算すると上限利率以内に収まっていた金銭消費貸借について、期限前弁済手数料の支払いを受けた結果、貸付実行時から期限前弁済時までの期間（下記の図における実線部分）（以下「実質借入期間」という。）との関係で見ると実質利率が上限利率を超えるような場合に、なお利息制限法及び出資法に反することなく期限前弁済手数料を受取ることができるかが問題となる<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> 本稿では、借入人の選択により期限前弁済が行われた場面を取り扱うものであり、金銭消費貸借契約において規定された期限の利益喪失事由の発生により満期前に支払いが行われる場合につき直接言及するものではない。

<sup>3</sup> Loan Market Association (<http://www.loan-market-assoc.com/>) の発表する Term Facility Agreement における Break Cost の定義を参照。また、日本ローン債権市場協会（JSLA）雛形では「清算金」と定義され、個別貸付の弁済期日前に元本の弁済又は相殺がなされた場合における再運用利率が適用利率を下回る場合において清算されるべき金員をいい、かかる弁済又は相殺がなされた元本金額に再運用利率と適用利率の差及び残存期間の実日数を乗じて算出される。なお「残存期間」とは、弁済又は相殺がなされた日から[次回払日/満期日]までの期間をいい、「再運用利率」とは、弁済又は相殺がなされた元本金額を残存期間にわたって東京インターバンク市場で再運用すると仮定した場合の利率として貸付人が合理的に決定した利率をいう。なお、清算金は期限前弁済条項に従って弁済が行われる場合のみならず、期限の利益喪失事由の発生により貸付金が満期日より前に回収された場合や、増加費用貸付人として本契約関係が終了する場合等、本契約上定められた弁済期日以前に元本の弁済がなされる全ての場合に共通して適用される（リボルビング・クレジット・ファシリティ契約書（JSLA 平成 13 年度版）の解説 9 頁）。

<sup>4</sup> この点について正面から論じている文献は少ない。野村重信「利息制限法にご用心」金融法務事情 1464 号（1996）41 頁は、期前返済違約金の特約について、「期限まで借入れを続けることができたのに、期前返済を選択したためですから利息制限法等の適用はないと考えられます。」とする。他方で、貸金業者の実務上の取扱いについては、事後に期限前弁済された場合に実質利率を再計算すべき旨の見解も示されているところである（財団法人大蔵財務協会編『貸金業法のすべて：実例問答式（新訂）』252-254 頁（大蔵財務協会、1998））。



### (3) 利息制限法及び出資法上の上限金利規制の概要

まず、本問題について検討を加える前提として、利息概念の基本的意義及び上限金利規制の概要について確認しておきたい。以下の記述は、既に当委員会平成21年6月22日公表資料にて記載したところとほぼ重複するものであるが、説明の便宜のため、あえて重複を厭わずに記載するものである。

#### ① 利息の意義

まず、一般に、利息制限法及び出資法が規制対象とする「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であると説明される<sup>5</sup>。期限前弁済手数料は、期限前に弁済をしたことに対して支払われる金銭であるから、貸付額と貸付期間に比例して支払われる金銭とはいえず、実質的な意味における利息には当たらないと解される。

#### ② 従前の「みなし利息」規制

いわゆる第4段階改正<sup>6</sup>前の利息制限法第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、割引金、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。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。」と規定するのみで、下記のような営業的金銭消費貸借契約に係る「みなし利息」の特則は規定されていなかった。そして同改正前における「みなし利息」の範囲については、旧利息制限法の下での大審院判例（大判昭和11年10月23日民集15巻21号1843頁）<sup>7</sup>を根拠として、実質的な意味における利息に限定され、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する見解が有力であった<sup>8</sup>。

一方、第4段階改正前の出資法第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ってするを問わず、利息とみなす」と規定し、利息制限法第3条但書と異なり契約締結の費用及び債務弁済費用を「みなし利息」から除外する旨規定しておらず、また、最決昭和57年12月21日刑集36巻12号1037頁（以下「最高裁昭和57年決定」という。）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、出資法における「みなし利息」の範囲を利息制限法における「みなし利息」と比べて広く解する立場を明らかにしていた。

もっとも、出資法上、契約締結の費用及び債務弁済費用を「みなし利息」から除外する旨が規定されていなかったのは、当時の出資法に定める上限金利の定めが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ものと考えられたことが一つの理由とされており、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

<sup>5</sup> 我妻榮『新訂 債権総論（民法講義Ⅳ）』42頁（岩波書店、1964）、奥田昌道ほか編『新版注釈民法(10)Ⅰ』341頁〔山下末人・安井宏〕（有斐閣、2003）等。

<sup>6</sup> 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）による利息制限法及び出資法の第4段階改正は、平成21年6月18日に施行された。

<sup>7</sup> 大判昭和11年10月23日民集15巻21号1843頁は、債権者が受け取った金銭の効力が争われた事案であるが、かかる手数料が単なる名目に留まり、その実体を伴わない場合には、実質的な利息として適用を受ける旨判示している。

<sup>8</sup> 当委員会「『コミットメント・フィーに関する論点整理』について」（平成10年11月25日）5頁、「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」（平成21年6月22日）（以下「金融法委員会平成21年6月22日論文」という。）5頁、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)）』9頁（金融法務研究会、2002）、吉田昂「利息制限法解説」法曹時報6巻6号（1954）678頁等。

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ていた<sup>9</sup>。そして、近時段階的に出資法の利率が下げられてきた状況においては、最高裁昭和 57 年決定の論旨が今日においてなお妥当するのかについて疑義を呈する向きもあった<sup>10</sup>。このような中、最高裁昭和 57 年決定については、ある程度の目的論的解釈は止むを得ないとしても、出資法の高金利処罰の立法目的等に照らすとやはり無限定ではないとの主張がなされていたところである<sup>11</sup>。

### ③ 第 4 段階改正後の「みなし利息」規制

第 4 段階改正により、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 項において、（営業的金融消費貸借契約<sup>12</sup>に係る）「みなし利息」の適用除外に関する規定の表現が統一され、両法における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。その結果、利息制限法及び出資法の双方において、公租公課に充てられる費用、強制執行費用や担保実行の競売費用、一定額の ATM 利用料等が「みなし利息」に当たらないことが明確化された。なお、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 項は、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、こうした適用除外が限定列挙であると解され、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指摘されている<sup>13</sup>。しかし、改正後の利息制限法は「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」であることを要件とし、また、改正後の出資法も「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」の要件としている点においては改正前から変更がなく、かかる文言の有する意義については、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<sup>14</sup>。そして、貸金業者が受け取る「保険料・事務手数料」や「司法書士報酬」についても「貸付けに関し債権者が受ける」ものでない場合には「みなし利息」に含まれるものではないことはパブリックコメントでも確認されている<sup>15</sup>。したがって、改正後においてもなお貸付人が受けた金銭のうち一定のものについては、「消費貸借に関し」又は「貸付けに関し」受けたとは言えないとの理由により、「みなし利息」に含まれないと解釈することが可能であると考えられる。

では、かかる「消費貸借に関し」及び「貸付けに関し」の要件は、どのように解釈されるべきか。

そもそも、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り、費用の名目を問わず法の潜脱を防止する必要があったことから、前記のとおり最高裁昭和 57 年決定は、高金利処罰という立法目的を優先する目的論的解釈により出資法の「みなし利息」について広く

<sup>9</sup> 中川武隆「判解」最高裁判所判例解説 民事篇 昭和 57 年度（法曹会、1987）366 頁、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（1954）5 頁等。

<sup>10</sup> 齊藤正和『出資法〔改訂版〕』203 頁（青林書院、2000）、田中利幸「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律第 5 条第 5 項により利息とみなされる金銭の範囲（最決昭和 57. 12. 21）」警察研究 58 巻 2 号（1987）46 頁。

<sup>11</sup> 金融法委員会平成 21 年 6 月 22 日論文 8 頁、金融法務研究会・前掲注 8・20 頁。

<sup>12</sup> 営業的金融消費貸借とは、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（利息制限法第 5 条第 1 号）。

<sup>13</sup> 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（2007）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（2007）4 頁、10 頁も同様の問題を指摘する。

<sup>14</sup> 今回の利息制限法・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」）。

<sup>15</sup> 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」）。

解していた。しかし、第4段階改正後の出資法では、業として行われた貸付けの上限金利は年20%とされ（法第5条第2項）、利息制限法の上限金利との間で基本的に差はなくなってしまう<sup>16</sup>ことに伴い、かかる解釈による上での重要な論拠がもはや妥当しなくなったと言える。

そして、出資法のような行政的刑罰法規の解釈においては、一般的に目的論的解釈の重要性が説かれているが、もともと出資法が高金利処罰を目的とすることからすれば、かかる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、「貸付けに関し」という要件を満たさないことを理由として、同法の規制対象から外すべきケースがあり得ると考えられる。

また、かかる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。特に、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の文言に差異がなくなったことから、両法の「みなし利息」の範囲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。したがって、第4段階改正後の利息制限法・出資法における「みなし利息」についても統一的に解するのが自然であると思われる。

以上より、利息制限法及び出資法ともに、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、「消費貸借に関し」又は「貸付けに関し」という要件を満たさないことを理由として、同法の規制対象から外すべきケースがあり得ると考えられる。

では、期限前弁済手数料については、貸付人が「消費貸借に関し」又は「貸付けに関し」受け取る金銭といえるのか、以下検討する。

#### (4) 具体的検討

##### ① 期限前弁済手数料の経済的必要性及び合理性

前記のとおり、金融機関がホールセールマーケットにおける貸付けを行う場合、貸付人自身も当該貸付けを行うためにインターバンク市場（短期金融市場）から資金を調達している。すなわち、銀行は顧客から預金を預っているが、必ずしもすべての貸付けがこれを用いて行われているわけではなく、予定されている貸出に応じて資金計画を立て資金調達を行っており、その際には通常一定の調達コストを支払っている。銀行以外の金融機関についても同様に資金計画に基づき調達コストを支払いながら資金調達を行っている。例えば変動金利による長期の貸出しについては、それに対応する長期の借入れがインターバンク市場においては困難又は高コストとなるため、短期の借入れを繰り返すことで対応している（通常は顧客への貸付けの利息計算期間と同期間の借入れを行っている）。したがって、利息計算期間中に期限前弁済を受けた場合、貸付人としては同じ利息計算期間の満了日まで資金を弁済することが出来ないため、借入人から弁済を受けた金額について次の利息支払日までの期間再運用する必要が生じる（さもなければ、その期間中借入人から利息を受け取れないにもかかわらず、自らは金利負担を免れないことになる）。他方、金融機関が満期までの資金調達を行っていた場合には同様に満期までの再運用が必要となろう。これらのような場合、約定利率と同様の利率で再運用できれば貸付人にとっては問題ないわけであるが、必ずしもそのような再運用先が見つからない可能性があるため、再運用利率と約定利率の差額分をブレイクファンディングコストとして徴収する必要が出てくる。このようなブレイクファンディングコストは、金融機関が貸付けをする場合には実務上当然の前提とされており、当該差額分の填補が確保されていなければ、そもそも貸付人としては貸し出しに応じなくなるおそれさえあ

<sup>16</sup> 厳密には、利息制限法第1条において、元本が10万円未満の場合については年2割、元本が10万円以上100万円未満の場合については年1割8分、元本が100万円以上の場合については年1割5分」と、それぞれ規定されていることから、上限金利が一致しない間隙の金利帯が生じる。この部分については貸金業者であれば行政処分が課されることになる（貸金業法第12条の8、第24の6の4第1項第2号）。

る。このようにブレイクファンディングコストは、期限前弁済によって貸付人に実際に生じる損害を填補するためのものである<sup>17</sup>。

また、プリペイメントフィーは、主として期限前弁済が行われた利息計算期間経過後も同じ利回りによる再運用先を確保することが困難な事案で用いられる。典型的にはLBOローン等の買収ファイナンス、プロジェクトファイナンス、不動産ノンリコースローン等がこれらに当たるが、この種の案件は、貸金業者等による消費者金融と異なり、それぞれ単発で複雑性を有しており、期限前弁済がなされた場合に直ちに別の同種の貸付を行うことで貸付人は損失を免れることができるとの前提は常には当てはまらない。貸付人としては、これらの案件についても、事業として貸付けを行う以上リスクに見合う利益を上げられる水準でローンの利率を決定するが、かかる利率の算定に当っては期限前弁済がなされず当初約定貸付期間の満了まで借入人が元本を借り続けることを前提としており、期限前弁済がなされた場合には容易には再運用先が見つからないことを想定してこれら貸付人の逸失利益の補償としてのプリペイメントフィーを徴収する必要がある。

なお、借入人の方からすると、自ら借入期間を短縮して期限前弁済を行いたいというニーズを有する場合もある。近時、ホールセールマーケットにおける貸付けについては、借入人による財務情報の開示、重要事実の通知、事業資産の維持・管理等の義務（いわゆるコベナンツ）が規定され、これらに違反すると当該金銭消費貸借の期限の利益が喪失させられるという合意がなされる事例が増えている<sup>18</sup>。かかる事例においては、借入人側の資金需要がなくなった場合、借入人としても主体的に期限前弁済をして利息の負担やコベナンツ等の金銭消費貸借契約上の義務から免れたいとの意向を有するに至る場合も珍しくない。ただ、借入人の選択により、本来の満期よりも前に弁済が行われた場合に、貸付人の逸失利益を補償すべきことは、上述した通りである。このような事情を踏まえると、期限前弁済手数料は、本来の借入期間を短縮するという借入人の側のニーズに配慮し、これを受け容れるための条件なし手立てとしての意義を有すると説明することもできる。

このように期限前弁済手数料は、当事者双方にとって経済的合理性があるものとして合意されるものであり、金融実務上も一般的なものとして確立しており、本来は、利息制限法及び出資法の上限金利規制を潜脱するために別の名目を借りて支払われる性質の金銭では決してない。

## ② 貸付人の期限の利益（民法第136条第2項但書の趣旨）

そもそも金銭消費貸借契約において、借入人は、当初約定貸付期間満了までの間、借入金を使用することができ、借入金の返済につき期限の利益を有している。したがって、借入人による期限前弁済は、借入人による当該期限の利益の放棄に当たる。他方、利息付金銭消費貸借においては、一般的には、借入人のみならず貸付人も期限の利益を有すると理解されている<sup>19</sup>。

期限の利益の放棄については、民法第136条第2項が、「期限の利益は、放棄することができる。但し、これによって相手方の利益を害することはできない。」と定めている。それでは、期限の利益の放棄は、そもそも相手方の利益を害しない場合か相手方の承諾を得た場合にのみ可能であると解されているかというところではなく、たとえ期限の利益の放棄によって相手方の利益を害する場合であっても、相手方の被る損失を填補すればなお放棄することができるというのが判例（大判昭和9年9月15日民集13巻1839頁（以下「昭和9年大判」という。））及び通説<sup>20</sup>の立場である。そして、昭和9年大判は直接には消費寄託契約に関

<sup>17</sup> 期限前弁済によって貸付人に実際に生じる損害の例としては、他にも、貸付けのヘッジ取引として締結された金利スワップや通貨スワップ等のデリバティブ取引の清算に伴う解約コストが挙げられる。かかる解約コストの填補についても基本的にブレイクファンディングコストと同様に考えることができるように思われる。

<sup>18</sup> 近時の日本におけるコベナンツ導入の経緯については、コベナンツ研究会『コベナンツ・ファイナンス入門』（金融財政事情研究会、2005）86頁参照。

<sup>19</sup> 石田文次郎『現行民法総論』471頁（弘文堂書房、1930）、米塚茂樹「期限前弁済」塩崎勤編『金銭貸借の基礎知識 下巻』330頁（青林書院、1994）は、遅延損害金の定めの有無が一つのメルクマールになるとする。商業的取引の一環としての金銭消費貸借については遅延損害金の定めがないことは稀有であろう。

<sup>20</sup> 舟橋諄一「定期預金における期限の利益の放棄」民商法雑誌1巻5号798頁（1935）、我妻榮『新訂民法総則（民法講義1）』423頁（岩波書店、1940）。

するものであるが、相手方の利益を填補すれば期限の利益を放棄できるとの考え方は、利息付金銭消費貸借の場合にも妥当すると解されている<sup>21</sup>。そうすると、借入人及び貸付人双方が期限の利益を有する場合、借入人が期限の利益を放棄するには貸付人が被る損失を填補しなければならず、この意味において、貸付人の期限の利益は、民法第136条第2項但書によって保護されているものといえる<sup>22</sup>。

そして、期限前弁済により損なわれる相手方の利益を填補するために一定額の金銭の支払いを予め合意する（すなわち、期限前弁済手数料の合意をする）ことも有効と考えられ、このような合意は、予め当事者間において民法第136条第2項但書に基づく利益補填の範囲を事前に合意するものといえる<sup>23</sup>。したがって、このような合意に基づいて支払われる期限前弁済手数料は、法的には民法第136条第2項但書に基づき支払われる損失補償のための金銭と基本的に同様の性質を有するものと考えられる。

なお、このような利息付金銭消費貸借において貸付人の期限の利益が民法第136条第2項但書によって保護されているとの考え方は、利息制限法第1条第1項及び第2条との関係において民法第136条第2項但書の規定の適用を排除し、約定期限までの利息の受領を否定した最判平成15年7月18日民集57巻7号895頁（以下「最高裁平成15年判決」という。）との関係でも矛盾するものではない<sup>25</sup>。同判決の射程範囲については、「本判決は、借入金債務について生じた過払金が法所定の制限利率を超える利率の定めのある他の借入金債務に充当される場合に貸付人が充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができるか否かについて判示するものであり、一般的に借入金の期限前弁済に際して貸付人が約定の期限までの利息を取得することができるか否かについて判示するものではない」とされているところであり<sup>26</sup>、最高裁平成15年判決は借入金債務の利率が上限利率を超えない場合についてまで当然にその射程が及ぶものではない<sup>27</sup>。したがって、最高裁平成15年判決によって今回の問題が決められるわけではないことに留意する必要がある。

以上より、約定利率が上限利率を超えていない利息付金銭消費貸借における貸付人の期限の利益は、利息制限法第1条第1項及び第2条に係らず、民法第136条第2項但書によって保護されていると考えられる。そして、期限前弁済手数料は、法的には民法第136条第2項但書に基づき支払われる利益填補としての性質を有するものといえる。

<sup>21</sup> 吉原省三「判批」星野英一・平井宣雄編『民法判例百選Ⅰ—総則・物権（第3版）』92頁（有斐閣、1989）。

<sup>22</sup> 但し、昭和9年大判は、あくまで銀行が預かる定期預金に関する事案において相手方の利益の填補として預金者に対して満期までの約定利息全額の受取りを認めたものであるため、同判決を以って利息付金銭消費貸借において期限前弁済時に満期までの約定利息全額を収受することが直ちに正当化されるわけではない点には留意が必要である。この点については法制審議会民法（債権関係）部会においても同様の指摘がなされている（法制審議会民法（債権関係）部会第15回会議議事録（<http://www.moj.go.jp/content/000056296.pdf>）21頁深山雅也幹事発言参照）。

<sup>23</sup> 尾島茂樹「期限の利益の放棄についての覚書」金沢法学第50巻第2号（2008）88頁。しかし、債務者に極めて重大な不利益を課し、公序良俗違反と評価されるようなものは無効であるとする。

<sup>24</sup> 大阪高判平成8年判決（前掲注1）の原審（京都地判平成7年5月29日判時1569号64頁）は、早期完済特約は、債権者である貸付人の持つ利息收受の利益を債務者である借入人に補填させる趣旨であり、それ自体は合理的なものであり当然に公序良俗に反するものではないとしつつ、当該事案においては、借入人が任意に早期完済の方法を選択したとは言えず、特約の適用がないとしていた。

<sup>25</sup> 最高裁平成15年判決は「（利息制限法）1条1項及び2条の規定は、金銭消費貸借上の貸付人には、借入人が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする法所定の制限内の利息の取得のみを認め、上記各規定が適用される限りにおいては、民法136条2項但書の規定の適用を排除する趣旨と解すべきであるから、過払金が充当される他の借入金債務についての貸付人の期限の利益は保護されるものではなく、充当されるべき元本に対する期限までの利息の発生を認めることはできないというべきである。したがって、（略）当該他の借入金債務の利率が法所定の制限を超える場合には、貸付人は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができないと解するのが相当である。」と判示する。

<sup>26</sup> 中村也寸志「判解」最高裁判例解説民事篇平成15年度（下）（法曹会、2006）472頁。

<sup>27</sup> この点、京都地判平成21年4月23日判時2055号123頁及びその控訴審（大阪高判平成21年10月23日 <http://www.kc-s.or.jp/report/report1/2008/img/091104.pdf>）は、金銭消費貸借において借入人が弁済期限前に貸付金の全額を返済する場合に、借入人が利息及び遅延損害金以外の金員（残元金に対し割合的に算出される）を貸付人に交付する旨の契約条項が、貸付の内容によっては消費者契約法第10条に該当し無効となりうることを理由に、同法第12条第3項により当該契約条項を含む契約の締結の停止等を認めているが、本件の控訴審では、最高裁平成15年判決を踏まえた上で、同契約条項「を含む金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限内の利率を定めるものである場合においては、貸主は、期限前弁済がなされた場合において、期限までの利息を取得することが許される。」と判示している。

### ③ 賠償額の予定に関する規制との関係

期限前弁済手数料が貸付人に対する損失補填ないし損失補償の性質を有することからすると、期限前弁済手数料は、本質的に利息とは異なる金銭であり、結論として「みなし利息」には当たらないと考えるべきであるが、他方で、「損失補填」ないし「損失補償」としての性質を強調していくと、逆に、利息制限法及び出資法上の賠償額の予定（違約金を含む。）に係る規制（利息制限法第4条及び出資法第5条第1項、第2項）が及ぶのではないかという点が一応問題となりうる<sup>28</sup>。

この点、賠償額の予定の規制は、賠償額の予定に関する民法第420条の例外をなすものであるが、利率によって規制がなされていることから分かるように、本条は専ら金銭債務（金銭消費貸借契約における元利金支払債務）の履行遅滞が生じた場合における遅延損害金の利率（民法第419条第1項）について上限を設定するものであると解され、そこでは借入人が未だ元本を使用し続けていることが前提とされていることに留意すべきである<sup>29</sup>。

他方で、期限前弁済手数料が支払われるのは、借入人自らが任意の判断で期限前弁済を行った場合であって、履行遅滞の場面ではない。加えて、期限前弁済手数料は、元本の使用を中止することの対価（代償）であって、借入人が元本の使用を継続している履行遅滞の場面とは状況を根本的に異にする。期限前弁済手数料は、借入人の判断に基づく期限前弁済の結果害された相手方の利益の補填のために支払われる金銭（元本を使用しないことにより発生する費用）といえ、そもそも元本借入れの場面における経済的弱者の保護を目的とする上限金利規制（賠償額の予定に関する規制を含む。）になじまないものともいえる。

したがって、期限前弁済手数料は、賠償額の予定及び違約金の規制にも服さないと考えられる。

### ④ 借入人による任意の選択という要素

実質的に考えても、債務者が自ら期限の利益を放棄する場面では、債務者が自己の意思に基づき元本の使用を続けるか自己の有する期限の利益を放棄するかを選択権を行使しているのであり、借入人が期限前弁済を自ら選択しない限り、期限前弁済手数料の支払いを契約上の義務として強制されることはない。借入人には常に当初の約定通りの元本利用を続けるという選択肢が存在しており、借入人は、この選択肢と比較検討した上で、自己の期限の利益を放棄して期限前弁済をするか意思決定を行う。このような場面は、もはや利息制限法及び出資法が経済的弱者の保護という観点から、強行法規として規制を及ぼすべき場面ではないはずである。

他方、貸付人としても、貸付実行時に上限利率を遵守し、契約締結時点で上限利率の範囲内に収まるように実質利率を設定している以上、利息制限法及び出資法の規定する上限金利規制を適切に遵守したと言いうるはずであり、にもかかわらず、たまたま事後に専ら借入人の都合によって期限前弁済がなされ、一定の手数料が支払われたために、利息制限法及び出資法との関係で問題とされる実質利率が跳ね上がり、いきなり上限金利規制に違反していることとなるのは、極めて不当な帰結であるように思われる。

したがって、契約当事者が自由な意思に基づき合意し、真に任意に期限の利益を放棄したような場合には、借入人が民法の原則又はその民法の原則を具体化する合意に基づき期限前弁済に伴い害される相手方の利益を填補することを認めるのが合理的であり、かかる損失補償としての金銭の支払いについてまで利息制限法及び出資法の規制を及ぼすことは不合理であり、またその必要もないと考えられる。

<sup>28</sup> 安藤次男「返済の時期」鈴木祿弥・竹内昭夫編『金融取引法大系 第6巻 債権回収』71頁（有斐閣、1984）は、このような費用は「一種の解約手数料の特約であり、銀行の資金計画を狂わせたことによる損害賠償額の予定である」とする。そして、「通常、弁済する元本の2%ないし5%程度が約されており、満期までの支払いを免除するための制度であるといわれている」が、「妥当な額であれば有効と認められよう」とする。

<sup>29</sup> 賠償額の予定が一定金額をもって定めた場合の取扱いにつき、履行を遅延した期間に応じて計算し本条に違反するかを検討すべきとされていることも、本条が履行遅滞に関する規定であることを前提としていることの表れであるといえる（吉田昂「利息制限法解説」法曹時報6巻6号（1954）102頁、森泉章『判例利息制限法（増補）』153頁（一粒社、1978））。出資法についても同様である 齊藤・前掲注10・166頁参照。



## ⑤ 期限前弁済手数料の限界

以上のように、期限前弁済手数料には、原則として利息制限法及び出資法の規制は及ばないと考えられるが、期限前弁済手数料が著しく高額であったり<sup>30</sup>、借入人が期限前弁済手数料の内容を全く理解していない中、強引に期限前弁済を勧めたり不当に長期契約を結んだりして期限前弁済手数料の支払いを余儀なくさせる、といった場合<sup>31</sup>については、公序良俗違反、信義則その他一般条項等によって規制されることになる。しかし、少なくとも本稿が検討の対象としているのは、期限前弁済手数料の総額が期限前弁済時から当初約定貸付期間の満了日までの将来利息の範囲内に収まっている事例であり、上記一般条項の適用が問題となるような特殊な事情は存在しないことを前提としている。

## ⑥ 結論

以上に見てきたとおり、ホールセールマーケットにおける期限前弁済手数料は経済的合理性及び必要性に裏打ちされた金銭であり、かかる手数料の支払いに関する合意は法的には民法第136条第2項但書に基づく利益填補の範囲を事前に合意するものといえる。だとすれば、このような期限前弁済手数料は、高金利処罰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、「消費貸借に関し」及び「貸付けに関し」受け取っているものとは言えないため、「みなし利息」に当たらず、また、賠償額の予定に関する規制に服するものでもないことから、そもそも利息制限法及び出資法の適用がないと考えることは十分に可能であると考えられる。したがって、借入人による任意期限前弁済がなされた際に貸付人が期限前弁済手数料を受け取った結果、期限前弁済時までの実質借入期間との関係では上限利率を超えるような状況であっても利息制限法及び出資法違反になるわけではないと解される。

### (5) 当初約定貸付期間をもとに計算する考え方

上記(4)では、専ら、期限前弁済手数料の実態及びその法的性質に照らして、期限前弁済手数料は「みなし利息」には含まれないと解すべきことを論証したが、他方で、かかる構成とは別のアプローチとして、期限前弁済手数料が「みなし利息」に該当することを前提にしつつ利率の計算方法を工夫する考え方、すなわち、期限前弁済手数料を利息の総額に含みつつ、実質利率は実質借入期間ではなく当初約定貸付期間に対応させて計算するという考え方も成り立ちうるように思われる。

期限前弁済手数料は、期限前弁済時から当初合意された満期までの残存期間についての利益の填補として支払われているのであるから、かかる金銭を実質利率の計算に含めつつ、貸付期間については期限前弁済までに経過した期間しか見ないという考え方<sup>32</sup>は論理的に一貫しない。実質的にみても、実質利率が上限利率に極めて近くなる約定をした場合（但し、上限利率を越えないことが前提である。）には、貸付人は期限前弁済が行われても利益の補填を全く受けることができなくなり、約定利率が高いほど填補される範囲が狭くなるという不都合が生じる。既に上記(4)②で見たとおり、貸付実行時において実質利率が上限利率に収まっている金銭消費貸借契約においては、貸付人の期限の利益は、その約定利率の如何を問わず、民法第136条第2項により等しく保護されていると考えるのが合理的であり、後に借入人により期限前弁済がなされたからといって実質借入期間をもとに実質利率を再計算すべきとの考え方は、相手

<sup>30</sup> 但し、任意規定としての民法第136条第2項但書により認められる損失補償の範囲を超える金額を期限前弁済手数料として定める合意が直ちに公序良俗違反等に当たり無効となるという趣旨ではない。そもそも損害額をどのように算定するかという点を含め、損失補償の金額について当事者間の対等な交渉に基づき一定の金額で合意することは相当程度柔軟に認められる余地があるように思われる。ここでいう「期限前弁済手数料が著しく高額」である場合とは、さしあたり、（民法第136条第2項但書に基づく損失補償の範囲を超えるだけでなく）当事者間の合意に基づくものであったとしてもなお法的効力を認めるべきでない程に法外な金額が約定されているような合理的説明が困難な場合を念頭に置いている。

<sup>31</sup> 例えば、大阪高判平成8年判決（前掲注1）の事案のように、借入人は早期完済特約があることを知らず、貸付人の担当者も借入人が当該特約に気付いていないことを知りながらあえて借入人に特約の存在を教えなかったというような事情がある場合は、一般条項等による規制がなされるべき事案の一例である。

<sup>32</sup> 大阪高判平成8年判決（前掲注1）が「特約が適用されると借入人が期限の利益を放棄して期限前に元金残額を返還しようとする場合、借入日から返済までの期間が短ければ短いほど支払うべき未経過利息は多額となり、本件の場合には出資法の最高限度を超える過大な利率となる」ことを指摘するのも、同様の発想に基づくものであると思われる。（但し、本判決は、事案の解決としては、前掲注31に記載の事情を総合勘案した上で、早期完済特約は公序良俗に反し無効であると判示したものであり、事案の特殊性が強くて出た判決とすることができる。）

方たる貸付人の利益を著しく害するものと言える。そもそも民法第136条第2項但書によって借入人が害することのできない貸付人の期限の利益とは、借入人の期限前弁済時点から満期までの期間についての利益であるから、期限前弁済手数料の合意を伴う金銭消費貸借契約の実質利率を計算する場合においては、期限前弁済時点までの経過期間で計算し直すのではなく、期限前弁済時点から満期までの期間を含めた当初約定貸付期間をもとに計算することになると考えるのが素直である。

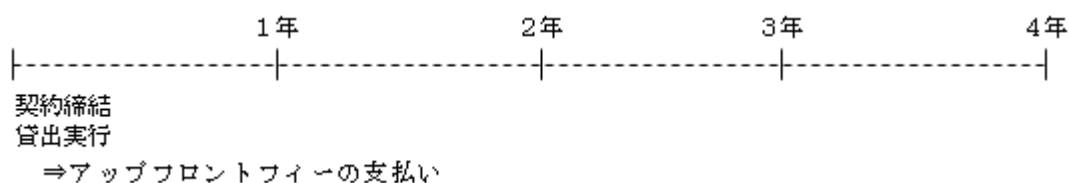
この見解は、期限前弁済手数料が「みなし利息」に当たるとの前提に立つものであるから、実質利率の計算に当たっては、利息及び期限前弁済手数料を含むみなし利息を分子とし、当初約定貸付期間（を通じて借入人が利用する元本総額）を分母としてに実質利率を計算することになる。よって、貸付人としては、期限前弁済手数料の額を決定する際には、期限前弁済がいかなるタイミングで行われたと仮定しても実質利率が上限利率を超えないように金銭消費貸借契約を仕組む必要がある<sup>33</sup>。かかる実質利率が上限利率を超える場合には上限利率を超える部分につき当該契約は無効となるが、公序良俗等の一般原則にのみ依拠するわけではなく、当初約定貸付期間をもとにした上限金利規制が適用される点で当事者の予見可能性が確保されることが、（上記(4)の構成と比較した場合の）この考え方の特色といえる。

### 3 アップフロントフィーが支払われた場合の処理

#### (1) 問題の所在

冒頭1に記載したとおり、ホールセールマーケットにおける金銭消費貸借において、取引によってはいわゆる貸出手数料やストラクチャリングフィー等の形で融資実行時に一定の手数料が支払われることがある。支払いがなされる根拠は多様であり、アップフロントフィーがそもそも利息制限法及び出資法上の「みなし利息」に当たらないと解することができる場合であれば、利息制限法及び出資法は適用されないこととなるため上限利率との関係を論ずる必要はない<sup>34</sup>。

それでは、仮に問題となる手数料等の金銭が「みなし利息」に当たると考えざるを得ない場合には、具体的に、どのように年率計算すべきか。元本X億円、利息年率Yパーセント、貸付期間4年間の金銭消費貸借契約を締結し、借入人は、貸出実行日の翌日<sup>35</sup>にアップフロントフィーを支払った事例を想定して検討する。



この場合、当事者が予め上限利率内となるようにその手数料の金額を決定しようとしても、いかなる期間を基礎として上限利率の範囲内かを判断すべきかが、利息制限法及び出資法上必ずしも明らかでない。すなわち、最初の1年を基礎として計算すべきなのか、当初約定貸付期間である4年を基礎として計算すべきなのか、又は支払の時点における経過期間をもとに再計算

<sup>33</sup> 当初の実質利率が上限利率の範囲内に収まっている金銭消費貸借においては、期限前弁済手数料が将来利息の総額を超えない限り、かかる結果は確保されることになる。

<sup>34</sup> 本委員会では、アレンジメントフィー及びエージェンツフィーと利息制限法及び出資法との関係について金融法委員会平成21年6月22日論文を公表している。ここでは、融資実行時に支払われるフィーのうち一定の実質を備えた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は両法の規定する「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いう点につき論及している。これに対し、本稿3及び4で検討の対象とするアップフロントフィーはそのような実質を有しないことを前提としており、「みなし利息」には該当することを前提としつつ、利息制限法及び出資法との関係につき論及しようとするものである。もっとも、一般にアップフロントフィーとされるものの中にも、実質に着目すると「みなし利息」に該当しないと解する余地があるものが存在する可能性を否定するものではない。

<sup>35</sup> 前記のとおり、アップフロントフィーは貸出実行日当日又は貸出実行日から数日以内に支払われることが多い。貸出実行日当日に支払われた場合、アップフロントフィーが「みなし利息」であるとすると天引き規制との関係が問題になる。

すべきなのかという問題である。この点は、利息制限法及び出資法と併せて改正された利息制限法施行令及び出資法施行令に対するパブリックコメントでも問題とされたが、明確な回答がなされていない<sup>36</sup>。

## (2) 検討

### ① 「みなし利息」の性質

「みなし利息」とされる金銭は、政策上利息制限法及び出資法の潜脱を防止する観点から同法を適用する上で利息として扱われているだけであり、本質的には元本使用の期間に対応するという要素がないことが多く、アップフロントフィーと呼ばれる手数料についても、一定の期間に対応させることがそもそも想定されていないのが通常である。とすれば、かかる「みなし利息」が支払われる根拠となった貸付け（すなわち、利息制限法第1条にいう「金銭を目的とする消費貸借」及び出資法第5条にいう「金銭の貸付け」）に係る当初約定貸付期間全体について発生したものとみるのが自然である<sup>37</sup>。

### ② 実質利率による計算方法

このような考え方は、金銭消費貸借契約に利息制限法を適用する際に実務において使用されている最高裁事務総局公表の実質利率による計算方法とも整合的であると思われる。

#### (i) 最高裁事務総局の定式

最高裁事務総局は、貸金業者による貸金返還請求における請求原因の記載方法につき、以下のような見解を示している<sup>38</sup>。

- A) 貸金業者の行う金銭消費貸借において、上限金利を超える利率の約定がなされた場合には、債務者からの弁済については、原則として利息制限法に従った充当計算をした上で、残額を請求しなければならない。
- B) 利息制限法の制限利率を超えるか否かは実質利率で判断される。
- C) 利息制限法に従った充当計算とは、各期の弁済金額のうち、残元本に上限利率及び前回の弁済日からの日数を乗じた金額を超える部分を元本に充当することをいう（いわゆる順次充当方式）。
- D) 実質利率とは、貸金業法第17条第1項第4号、同法施行規則第13条第3項、同第11条第3項に定めるものをいう（条文は平成11年当時）。

#### (ii) 実質利率の計算方法

貸金業法第14条第1号によれば、実質利率の定義は次のとおりである。

$$\text{実質利率} = \frac{\text{利息及び「みなし利息」の総額}}{\text{内閣府令で定める方法によって算出した元本の額}} \times 100$$

<sup>36</sup> 「「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」（<http://www.fsa.go.jp/news/19/sonota/20071102-2/00.pdf>）において、「（カードローンのローンカードの作成費用等の対価）がみなし利息に該当した場合における元本に対する利息換算の定義を明示いただきたい」とのコメントに対し、「利息の具体的な計算方法は、契約内容、貸付けの状況や手数料の性格等の個別具体的な事情によりますが、原則として、利息に当該手数料を加えたものを対応する貸付けの金額で除し、これを年率に換算することになるものと考えられます。」との回答がなされているが、いかなる期間をもって年率換算すべきかは明らかとされていない。

<sup>37</sup> 特定融資枠契約に関する法律の適用のない会社がCPのバックアップライン契約の手数を支払う場合（この場合、かかる手数料はみなし利息として扱われることとなる。）、「一定額の元本を維持すれば利息制限法及び出資法の上限利率を超過することはないと考えられるところ、かかる「一定額の元本」につき、同法の立法担当者は、以下のような解説を行っている（掛斐潔＝古閑裕二「特定融資枠契約に関する法律の概要」NBL663号（1999）8頁）。

「利息制限法または出資法の上限を超えないためには、次の不等式を満たす必要がある。

$(\text{バックアップライン契約の手数料}) + (\text{借入元本に対する利息}) \leq (\text{借入元本}) \times (\text{制限利率}) \times (\text{借入期間})$

この式の（借入元本）を変数とし、他の値を代入して整理すると実際に借入元本の最低限度額が導かれる」としており、「みなし利息」を貸付期間全体で見るとの考え方に立っているように見受けられる。

<sup>38</sup> 最高裁判所事務総局民事局『（民事裁判資料第171号）消費者信用関係事件に関する執務資料（その二）』71-83頁（法曹会、1999）。

まず、分子にくるのは、貸付期間全体を通じて支払われた利息及び「みなし利息」の総額であるため、各利払いや「みなし利息」の支払いが貸付期間のうちどのタイミングで行われても計算結果に影響することはない。なお、この実質利率は、一義的には、貸付条件の揭示又は契約書面における表示の対象として想定されているが、上記(i)で触れた充当計算では、実際の債務者の弁済状況に即して行われることとなる。

次に、分母にくる元本金額の算出方法を確認する。

貸金業法施行規則第11条第1項第1号、同条第4項によれば、上記「内閣府令で定める方法によって算出した元本の額」の定義は以下のとおりである。

$$\text{元本金額} = \sum_{i=1}^n (U_i \cdot T_i)$$

n は、返済回数

$T_i$  は、年を単位として表した次の期間

- イ i が1のときは、金銭を交付した日から第一回の弁済日の前日までの期間
- ロ i が2以上のときは、直前の弁済日から第i回の弁済日の前日までの期間

$U_i$  は、次の値

- イ i が1のときは、実際に利用可能な貸付けの金額
- ロ i が2以上のときは、次式により算出する未返済金の額

$$U_i = U_{(i-1)} - (P_{(i-1)} - R \cdot U_{(i-1)}) \cdot T_{(i-1)}$$

$P_i$  は、第i回の弁済の金額とする。

R は、法第14条第1号に規定する貸付けの利率

(iii) 上限利率を超過するかどうかの判断基準

上記のとおり、仮に当事者が標榜する利率（以下「表示利率」という。）が上限利率の範囲内に収まっていたとしても、期中において経過期間に対応した利息を超える金銭の支払が予定されている場合には、当該支払の時点で元本が減ることになり、分母が小さくなるため、実質利率が表示利率よりも高くなっていく。そして、期中に予定されている利息の範囲を超える支払を全て加味した上で算出された実質利率が上限金利を超えている場合には、毎期の弁済につき過払い部分が生じ、利息制限法違反の認定を受けることになる。

(iv) 上限利率の範囲内における利払いの自由

以上のような実質利率の計算方法を前提とすると、期中において「みなし利息」の支払が予定される場合には、これによって表示利率よりも高くなる実質利率が上限利率を超過しないように注意して返済条件を設定する必要がある。しかし、これは裏を返せば、実質利率が上限利率を超えない範囲内においては、「みなし利息」の支払を義務付けることも（契約自由の原則の下に）許されているということにほかならない。すなわち、上限利率による元本充当計算が必要かどうかを判断する入り口の段階で、上記算式に基づいて算出される実質利率が上限利率を超えているかどうかのスクリーニングが行われるため、かかる実質利率が上限利率を超えない限りにおいては、例えば、貸付期間の当初に「みなし利息」の支払が予定されており、かつ、当該「みなし利息」の金額がその支払の時点における経過期間に対応する利息額を超えるような場合においても、そのことだけでは利息制限法違反の問題は生じず、よって、その時点で元本充当計算を行う必要もない。

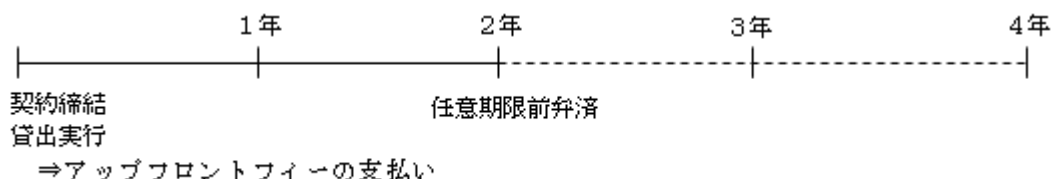
### (3) 結論

以上に見たとおり、アップフロントフィーが「みなし利息」に当たる場合には当初約定貸付期間をもとに実質利率を計算すべきである。そして、実質利率の計算方法により貸付期間を通じた実質利率が上限利率を超えない限り、貸付実行日の翌日にアップフロントフィーが支払われたとしても、利息制限法及び出資法違反の問題は生じないと考えられる。

## 4 アップフロントフィーが支払われた後、途中で期限前弁済が行われた場合の処理

### (1) 問題の所在

上記3で検討した事案において、その後期限前弁済が行われた場合、実質借入期間をもって実質利率の再計算が必要となるのか問題となる。なお、(上記2の場合と区別するため)期限前弁済手数料の合意はないものとする。



前記最高裁事務総局の示している実質利率の算定方法は、貸金業法上は、貸金業者が求められている貸付条件の掲示<sup>39</sup>又は契約書面<sup>40</sup>における「貸付けの利率」の表示方法として規定されているものであり、そこでは、当初予定されていた満期まで債務者による元本利用が継続すると仮定して実質利率を算定することが前提となっているものと考えられる。実質的に見ても、当初の返済計画に従った返済が行われた場合には、実質利率が上限利率の範囲内に収まっている限りは利息制限法違反ではないという結論に違和感を覚える向きは少ないように思われる。これに対して、債務者が、当初の返済計画に従うことなく期限前弁済を行った場合には、かかる期限前弁済によって当初予定されていたよりも早目に元本金額が減ることになるため、かかる実際の弁済経過に従って実質利率を再計算した上で、再度当該貸付が利息制限法に違反するかどうかを判断し直す必要があるかどうか、という点が問題となる。なお、上記最高裁事務総局の執務資料は、期限前弁済が行われた際の再計算の要否については直接言及していないことから、同執務資料は、この問題について一定の解答ないし方向性を示すものではないと考えられる。

### (2) 検討

そもそも、当初の実質利率が上限利率を超えている場合には、当然に、利息制限法違反の貸付けとして期限前弁済を織り込んだ実際の弁済経過に従った元本充当計算が行われることになるのに対して、当初の実質利率が上限利率の範囲内に収まっている場合には、その時点で既に上限金利規制は本来の機能を既に果たしているとも言え、その限度で貸付人が有する期限の利益(上記設例においては当初收受したアップフロントフィーを保持する利益)は私法上も完全な保護に値すると考えるのが合理的であり、また、前記最高裁平成15年判決の判示にも沿うように思われる。そして、借入人は、アップフロントフィーの支払いと引換えに、借入を継続して元本を利用するという便益を享受することができたところ、これを借入人自らの判断であえて放棄すること自体は本来自由にできるはずであるが、他方で、自らの期限の利益を放棄する場合には貸付人の利益を損なうことはできず、損なわれる貸付人の利益がある場合には第136条第2項但書に基づきこれを填補する必要があるのは、期限前弁済手数料についての検討で触れたとおりである。

<sup>39</sup> 貸金業法第14条第1号。

<sup>40</sup> 貸金業法第17条。

### (3) 結論

以上見たとおり、アップフロントフィーを加味しても当初の実質利率が上限利率の範囲内に収まっている場合には、期限前弁済が行われても実質借入期間をもって実質利率の再計算する必要はないものと考え<sup>41</sup>。

## 5 今後の課題

以上、現行法制のもとで、期限前弁済手数料やアップフロントフィーについて、ホールセール市場における企業間取引を前提に、利息制限法、出資法の現行金利規制のもとで、どこまで親和的な解釈論上の解決ができるかを検討してきた。本稿で展開した論旨は、理論的には、ホールセールマーケットにおける取引のみならず、リテールマーケットにおける取引にも妥当しうるものであるが（勿論、一方的に借り手の利益を損なうような取引が一般条項等に反して無効とされることがありうる点は前記のとおりである。）、立法論としては、果たして両者を同列に取扱うことが規制のあり方として望ましいのかという点については検討の余地があろう。当事者の属性や取引の性質に応じた、より精緻な規制のあり方を志向するのであれば、今までのように両市場に同じ条文を機械的に適用するのではなく、両市場の機能を識別した上で、それぞれの市場の実態に即した立法的対応を行っていくことが、取引の予見可能性と市場の透明性の拡充の見地からは望ましいと考えられる。

以 上

---

<sup>41</sup> 分析的に考えると、任意期限前弁済前の期間按分相当のアップフロントフィーは「みなし利息」として保持でき、任意期限前弁済後の期間按分相当のアップフロントフィーについては、第136条第2項但書で保持できると整理することもできるのではないかと考える。この場合における第136条第2項但書と利息制限法及び出資法の関係は期限前弁済手数料における議論と同様である（すなわち、民法第136条第2項但書に基づく支払であると性質決定された限度で利息制限法・出資法の適用を受けないと解するか、あるいは、任意の期限前弁済がなされた場合でも当初の実質利率を期限前弁済時までの経過期間に対応させて再計算する必要はないと解するか、2つの構成がありうるように思われる。）。