

保証料・媒介手数料等の規制に関する意見書

2005年5月17日

佐賀県弁護士会

会長 山口 茂 樹

意見の趣旨

1 出資の受け入れ、預け金及び金利等の取締りに関する法律（以下「出資法」という）の改正

金銭消費貸借に関し、借主が、貸主又は第三者に対して貸付の条件として支払う元本及び利息以外の金銭は、保証料、媒介手数料その他名義の如何を問わず、貸主が保証料等の金額又は利率を認識している場合は、その全てを利息の支払いとみなす。

ただし、貸付に関して保証料等が支払われた場合には、それが貸し付けの条件とされ、かつ、貸主が保証料等の金額又は利率を認識しているものと推定する。

旨の改正を早急に行うべきである。

2 利息制限法の改正

金銭消費貸借に関し、借主が、貸主又は第三者に対して貸付の条件として支払う元本及び利息以外の金銭は、保証料、媒介手数料その他名義の如何を問わず、貸主が保証料等の金額又は利率を認識している場合には、契約締結の費用及び弁済の費用にあたるものを除いて、その全てを利息の支払いとみなす。

ただし、貸付に関して保証料等が支払われた場合には、それが貸付の条件とされ、かつ、貸主が保証料等の金額又は利率を認識しているものと推定する。

旨の改正を早急に行うべきである。

意見の理由

1 保証料等名目による脱法行為の横行

(1) 近時、日栄（現ロプロ）の、子会社の保証会社へ借主に保証料等の支払をさせるやり方にまねて、借主との契約時に、別会社に保証料を支払わせることで、利息制限法の金利規制の潜脱を図ろうとする業者が全国にわたり増加している。

また、日掛け貸金業者が、保証会社と提携し、貸付にあたり、保証会社に貸付金額の10%の保証料を支払わせた事例もあり、日掛け貸金業者を中心に、保証料と利息を合わせると出資法をも超える金銭を取得する同様の事例が多発している。

平成15年の新聞記事には、「『保証料も“利息”に 出資法違反容疑で4人を逮捕』などとして、鹿児島、熊本両県警が、貸付の際に「保証料」名目で、法外な利息を取ったとして、金融会社経営者らを出資法違反（高金利）容疑で逮捕した」ことを伝えている。

(2) 保証料に関しては、対日栄（現ロプロ）の最高裁平成15年7月18日判決（判例時報1834号1頁等、以下、「対日栄最高裁判決」という）で、「1審被告の受ける利息等と日本信用保証株式会社の受ける保証料等の合計額が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、前記第1の1(8)記載の日本信用保証株式会社の設立経緯、保証料等の割合、業務の内容及び実態並びにその組織の体制等によれば、1審被告は、法を潜脱し、100%子会社である日本信用保証株式会社に保証料等を取得させ、最終的には同社から受ける株式への配当等を通じて保証料等を自らに還流させる目的で、借主をして日本信用保証株式会社に対する保証委託をさせていたということが出来るから、日本信用保証株式会社の受ける保証料等は、法3条所定のみなし利息にあたるというべきである。」とし、日本信用保証株式会社の受ける保証料等は利息制限法所定のみなし利息にあたる、と判断した。これにより、ロプロに関する保証料等の問題は一応解決した。

しかし、貸金業者と保証会社が、この判決をみなし利息と判断するための基準であると主張し、例えば「還流させる目的」がないから自分たちは日栄とは違う、などと言って、金利規制の潜脱を続ける貸金業者が出てくることは予測できることであった。

そこで、実効的な規制とするために、保証料等がみなし利息にあたることを明文化する必要があると考える。

そして、そのような規制は、出資法、利息制限法のいずれにおいても、以下のとおり、現行法の解釈としても可能であるから、そのような規制を明文化することの許容性にも問題はない。

2 出資法 5 条 7 項のみなし利息の解釈

- (1) 出資法 5 条 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、利息とみなして第一項及び第二項の規定を適用する。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三項の規定を適用する。」と規定している。

同条項前段は、「貸付けを行う者」（貸主）が、名目の如何を問わず、貸付に際して受けた金銭は、すべて利息とみなされるとし、後段は、「貸し付けられた金銭について支払を要求する者」が、その要求に関し受ける金銭をも利息とみなすとされている。

- (2) 保証会社は、代位弁済による求償権の行使が予定されている者であるので、たとえ保証会社が貸主と別会社であったとしても、「要求する者」にあたり、条文上、保証会社に支払われる保証料は利息とみなされると解釈できる。

3 利息制限法 3 条の解釈

- (1) 利息制限法 3 条はみなし利息について「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持ってするを問わず、利息とみなす。」と規定しているが、この趣旨は、貸主が利息以外の名目で借主から金銭の支払いを受け、これにより、制限利息を超える金銭を取得し、利息制限法の潜脱を図ろうとすることを防止することにある。

そして、同条の但し書きでみなし利息から除外される「契約の締結及び債務の弁済の費用」についても、同条の趣旨を鑑み、限定列举と解されている。

また、最高裁昭和46年6月10日の判決は「消費貸借に際し、費用名義で金銭が交付されても、それが現実に費用として支出されなかったときは、利息の天引きがなされたものとみなされる。」とし、高松高裁昭和58年5月12日判決では、金融業者が借主に指示して紹介者に支払させた紹介料を利息とみなすなど、判例は、同条の趣旨を尊重して、その形式的文言にとわられず、「利息とみなすべきか否か」を実質的に判断している。

(2) 条文上、みなし利息から除外されるのは、但し書の契約締結費用と弁済の費用だけであるから、「保証料」等は除外対象ではない。

ここで、貸主と保証会社が実質的に同一であれば、「債権者の受け取る」金銭と言えるので、保証料等はみなし利息と評価できる。

一方、貸主と保証会社の実質的同一性が不明の場合、「債権者の受け取る」と言えるか問題となる。これに関し、利息制限法の制限利息を超える金銭の支払約束は、「相手方の窮迫、軽率、無経験に乗じたもの」として、保証料については、公序良俗に反し無効であるとするものがある（森泉章・鎌野邦樹「日栄事件鑑定意見書」新・貸金業規制法（勁草書房）368頁）。

また、対日栄最高裁判決では、利息制限法1条1項、2条の解釈で、利息の算定の基礎とするものは「借主が実際に利用することが可能な貸付額」とし、実際に借主が利用できたか否かをメルクマールにすべきと判断している。そこで、利息制限法3条の解釈でも、同判決と同様に考え、借主が直接第三者に支払った場合や、天引きされた場合には、第三者が貸主と同一性があるか否かに関わらず、借主は、第三者に支払われたり、天引きされた金銭を実際に利用することが可能でなかったのであるから、利息制限法1条1項の「元本」にはあたらないのであって、同法3条によって利息とみなさるものである。

以上より、貸主と保証会社の実質的同一性が不明の場合にも、貸主が保証料等の金額や利率を認識している場合には、利息制限法3条の解釈で、保証料等をみなし利息と評価することができる。

4 保証料等の明文化による規制の必要性

(1) 対日栄最高裁判決のみなし利息に関する判示は事例判断であって規範定立ではないことは明らかであるが、前述のとおり、これをみなし利息となる基準と曲解し、その基準にあたらぬ以上はみなし利息にはあたらぬと開き直る貸金業者が出現している。

つまり、出資法上及び利息制限法の解釈で、明らかに保証料等はみなし利息と解されるにもかかわらず、明文上不明確であるため、法の潜脱行為が横行しているのである。

したがって、法の潜脱行為の規制を実効的にするために、保証料等がみなし利息にあたることを明文化しなければならない。

なお、保証料等をみなし利息と解することは、条文解釈、各判例に反するものではなく、すでにそれらによって明らかなことを確認する意味での明文化であるので、明文化による規制には支障はない。

(2) 以上のような明文化の必要性に鑑みると、出資法について刑罰法規の適用の関係があるため、貸主の主観的要件は必要とせざるを得ないが、貸主と保証会社との関係は、立証が困難となるような規定にせず、単に、「貸付の条件として」保証料等が支払われた場合と規定すべきである。

5、媒介手数料の規制の必要性

媒介手数料は、5%以下であれば処罰対象とされない（出資法4条1項）。

このため、契約期間を短期間に設定し、何度も契約の切り替えを行わせ、その都度媒介手数料を支払わせることで、実質上、利息制限法以上の利息を得る貸金業者が存在する。

もし、保証料の規制のみを行えば、規制の脱法手段として、媒介手数料名目による脱法が横行することが容易に想像できる。

そこで、媒介手数料についても、保証料等と同様の基準で、みなし利息に含まれるよう規定すべきである。

5 結論

以上の理由により、意見の趣旨のとおり、早急に法改正を行うことを求めるものである。