



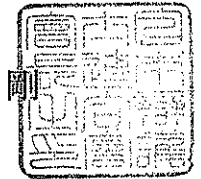
資料7-2-2

日弁連総第23号

2005年7月21日

金融庁長官 五味 廣 文 殿

日本弁護士連合会
会 長 梶 谷



「保証料・媒介手数料等の規制に関する意見書」について(要望)

平素より、当連合会の諸活動にご理解、ご協力を賜り厚く御礼申し上げます。

さて、当連合会は、この度、標記意見書を別紙のとおり取りまとめました。

つきましては、本意見書の趣旨をお汲み取りの上、実現に向けご検討戴きたくお願い申し上げます。

保証料・媒介手数料等の規制に関する意見書

2005年6月17日

日本弁護士連合会

意見の趣旨

- 1 出資の受入れ、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）第5条の高金利処罰の適用にあたっては、金銭消費貸借に関し、借主が貸主又は第三者に対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、貸主が保証料等が支払われていることを認識している場合には、その全てを利息の支払とみなす（ただし、貸付に関して保証料等が支払われた場合には、貸主が保証料等が支払われていることを認識しているものと推定する）旨の規定を直ちに設けるべきである。
- 2 利息制限法の第1条及び第2条の制限利息の適用にあたっては、金銭消費貸借に関し、借主が貸主又は第三者に対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、貸主が保証料等が支払われていることを認識している場合には、利息制限法上、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、貸主が保証料等が支払われていることを認識しているものと推定する）旨の規定を直ちに設けるべきである。

意見の理由

1 保証料・媒介手数料名目による脱法事例の横行

商工ローン大手のロプロ（旧「日栄」）に関する最二判2003年7月18日（判例時報1834号1頁等）以降の一連の最高裁判決（以下「対ロプロ最高裁判決」という。）で、ロプロに関する保証料等の問題は、一応の司法的解決をみたが、近時、借主との金銭消費貸借契約では、出資法の制限内の利率としながら、「保証業者」へ「保証料」等を支払わせることにより、出資法の金利規制の潜脱を図ろうとする貸金業者が増えてきている。

一昨年（2004年）の新聞報道によると、「保証料も“利息”に／出資法違反容疑でヤミ金融業者ら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、鹿児島市の金融会社経営者らを出資法違反（高金利）容疑で逮捕したが、その報道内容によると、金融会社へ「保証料の還流」があったとされている。

また、裁判となった事案としては、日賦貸金業者が借主との間で金銭消費貸借契約を締結するにあたり、貸金業者の経営者の娘が個人で経営している信用保証業者に、貸付金額の10%の保証料を支払わせるなどしていた事案（後記3①判例の事案）や、日賦貸金業者が、貸付の際に受領していた「保証料」90%が保証会社の収入ではなく、預り金として「保管」されていた例がある（同②判例の事案）。

このように、九州地方の日賦貸金業者を中心に、「保証料」等の名目による金利規制の潜脱が目立ってきている。

そして、このような潜脱は全国に広がりつつあり、関東、東北などでも同

様の被害が報告されている。

なお、貸金業者の貸付に際して保証料を受領していた業者側は、出資法の上限金利が年40.004%から29.2%に引き下げられた直後の2000年10月、「全国信用保証業連合会」なる団体を作り、保証委託契約の適正化に関して自主規制基準を定めている。それによると保証料の上限は「年率5%又は1契約5%」とされているため、借換を頻繁に行えば「1契約5%」でも年率換算で数十%の暴利となるなど、その自主規制基準自体が暴利を事実上容認するものとなっている。また、その自主規制基準すら守らずに1契約で8%や10%などの高率の保証料を徴収している業者もあり、業界の自主規制には到底期待できない。

2 出資法上のみなし利息に関する規定（第5条第7項）と解釈

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1項及び第2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3項の規定を適用する。」と規定する。

このように、受取名目については、条文上、何らの除外もなく、判例も、印紙代、公正証書作成費用（広島高判1961年2月13日・判例時報260号35頁・判例タイムズ118号62頁）、抵当権設定登記費用（札幌高判1973年3月22日・判例タイムズ295号389頁）、公正証書作成費用及び電話加入権質権設定費用（最判1982年12月21日・判例時報1065号191頁）等を利息とみなしており、「保証料」も「利息とみなされる」と解される。

さらに、受取の主体についても、第5条第7項後段において「貸し付けられた金銭について」「支払を」「要求する者が」、「その」「要求に関し受け取る元本以外の金銭についても、同様に利息とみなす」とされている。

保証業者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、保証業者が金銭の貸付けを行う者と別法人であっても「要求する者」にあたり、保証料は「みなし利息」にあたると解される。

3 利息制限法上のみなし利息（第3条）と解釈

利息制限法第3条は、「前2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。」と規定し、「みなし利息」から除外されるのは、契約締結の費用と弁済の費用だけとしているのであるから、保証料等は除外の対象とはならない。

なお、単に名目だけの問題ではなく、利息とみなされないのは、これを受け取った「債権者が真実支出したもの」に限られるとするのが判例である（最判1971年6月10日・判例時報638号70頁）。

ところで、同法3条が、「債権者の受ける」としている点も問題となるが、同法の規定の趣旨が利息制限法第1条第1項の「高利規制」の徹底にあることからすれば、同法のその趣旨に合致するように実質的に解釈すべきであり、判例にも、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ものがある（高松高判1983年5月12日・判例時報1101号5

5 頁)。

この点、貸金業者と保証業者との関係が明らかにならない場合が問題となるが、この場合に関して、学説には、①保証料等の額と金銭消費貸借で約定された利息とを併せた金額が、金銭消費貸借の元本額に照らし利息制限法第1条で定める利率を超える場合には、相手方の窮迫、軽率、無経験に乗じたものとして、保証料の全部（又は一部）について、公序良俗に反する、とするもの（鎌野邦樹論文、千葉大学法学論集18巻1号）や、②業者間のつけ回しでも、債権者の高利実現にある程度継続的に機能している場合には、脱法行為を防止するために「みなし利息」にあたる必要がある、とするもの（小野秀誠論文、判例時報1776号「利息制限法理の新たな展開」）などがある。

保証料に関する近時の判例としては、一連の対ロプロ最高裁判決以外にも、

① 大分簡判2003年2月17日（消費者法ニュース56号156頁）

前述の、日賦貸金業者が借主との間で貸付契約を締結するにあたり、貸金業者の経営者の娘が個人で経営している信用保証業者に、貸付金額の10%の保証料を支払わせるなどしていた事案（保証会社は独自の審査もせず、代位弁済もしていない）において、保証会社としての実態を伴った業務をしていなかったとの疑問があり、保証委託契約が信用保証の機能を果たしていたとは認められないとして、保証委託契約は公序良俗に反し、保証料は貸金業者に対する利息の支払いと解される、とした。

② 八代簡判2004年1月14日（判例集未掲載）

前述の、日賦貸金業者が、貸付の際に「保証料」として受領していた事案で、貸付と保証委託契約が一体的になされていること、保証料の90%が保証会社に保管されていること（収入にあげず、預り金扱いになっているという意味と思われる）ことから、保証料の90%は、貸付がなかったものとされた。

等がある。

このように、保証料は、利息制限法第3条自体の解釈論としても、まず、貸金業者が保証料を天引きや預かり等で一瞬でも手にした場合には、「債権者が受け取る」金銭であり、条文自体も「何らの名義をもってするを問わず、利息とみなす」と定め、名目だけでなく、目的や、取得後の利用方法も問題にしていないので、「みなし利息」にあたりと解すべきである。そのように解さないと、「子会社を作ってそこに保証料名目で支払うことにする」という程度の方法で脱法ができるのであり、規定の意味がないのに等しいこととなる。

次に、「保証料」等を「保証業者」へ直接支払わせている場合については、利息制限法第3条の趣旨は、同法の根幹である第1条第1項の潜脱防止、趣旨徹底であり、第1条第1項と表裏一体の関係にあるので、第3条は第1条第1項の内容を補完、徹底する形で解釈されなければならない。

そして、第1条第1項は、1964年以降の最高裁判例や、1983年に貸金業規制法の制定等で内容が明確化され、同法第14条及び同法施行規則第11条第3項では、債務者が利用可能な金額を利息の算定基礎とする「実質年率」が定められている。

さらに、先の対ロプロ最高裁判決では、「法1条1項及び2条の規定は、金銭消費貸借上の貸主には、借主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」ている、

と判示され、「実際に債務者が利用できる金額を利息の算定基礎にする」ということで実務は統一されたのである。

利息制限法第1条第1項の内容がこのような形で明確となった現在、その徹底を趣旨とした利息制限法第3条の解釈にあたっても、「債務者が利用できなかった金銭は利息とみなす」という形で、第1条第1項の内容と整合的なものにするべきである。

したがって、貸主（債権者）を通さないで支払われた保証料でも、やはり「利息とみなされる」と解すべきなのである。

なお、前述のとおり、保証料は出資法上の「みなし利息」にあたると解されるので、その結果「出資法違反」となる場合には、民事的な効力にも影響が生じ、年109.5%を超えれば明文上「契約無効」で（貸金業規制法第42条の2）、「不法原因給付」と解され、それを超えなくても年29.2%を超えれば、刑罰法規の潜脱行為であるから、「不法原因給付」とであるとと言える。

したがって、利息制限法の解釈としても、保証料は同法第3条のみなし利息に当たると解すべきなのである。

4 保証料の規制のあり方について

以上、述べたように、現行出資法及び利息制限法の解釈においても、保証料はみなし利息にあたると解すべきであるが、明文上は必ずしも明確でなく、この点についての出資法5条7項、利息制限法の解釈についても意見が分かれうるところである。このため、保証料に関して、出資法及び利息制限法が有効な規制となっておらず、脱法行為が広がる結果を招いているのである。

特に、先の対ロプロ最高裁判決で「一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、（略）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、一審被告は、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当たるといふべきである。」との判示がなされて以降、問題は深刻化している。すなわち、この判示は「事例判断」であり、判断に有効な事情の列記であって、「みなし利息」と判断するための「基準」の定立ではないと解する見解と、この最高裁判決は「還流させる目的」などが「みなし利息」の要件であると判示したものと解する見解が対立しており、貸金業者と保証業者との関係を重視し、別業者の徴収する保証料についてみなし利息とは認めない裁判例も散見される。

したがって、保証料について実効的な規制とするためには、貸金業者と保証業者との関係を問わず、貸主が保証料が支払われていることを認識している場合には、保証料がみなし利息にあたることを法律上明文で規定することが必要であり、脱法を防ぐために最も有効なのである。

この点、保証料等の規制については、貸金業者と提携している場合などに限定すべきであるとの意見があるかもしれないが、業者側は提携等の「関係」が顕在化しないように種々工夫しているのであり、そのために「提携」等の立証が困難となって現在の問題が発生しているのであるから、「提携」

等を条件として要求すれば、何の問題の解決にもならないし、かえって現行規定の解釈として可能な規制内容を明文で後退させることになってしまう。

他方、保証料等の規制に関しては、貸主の認識等の主観的要件を要求する必要がないとの考え方もありうるが、出資法は刑罰法規であるため、貸主の主観的要件は不可避と思われ、利息制限法は刑罰法規ではないものの貸主全く関知しない所での保証料の授受（兄弟が保証人になってくれたお礼に主債務者が一定の金銭を交付するような場合）まで規制対象とすると、法的安定性の問題もあり、主観的要件は必要とすべきであろう。

逆に、「みなし利息」の問題は、いかなる金銭の授受をも利息の支払と同視すべきかという法的評価の問題であり、必ずしも金銭消費貸借等が「違法」であることを前提とするものではないので、保証料等を受領する「第三者」については、限定を設ける必要はない。

よって、保証料については、貸主が保証料等の交付を認識している場合には、一律に明文で規制すべきである。

なお、保証料等を利息とみなすことを明確にすべきという点については、2003年8月に当連合会がとりまとめた「統一消費者信用法要綱案」でも指摘しているところである。

5 媒介手数料の規制のあり方について

媒介手数料は、出資法第4条第1項により、5%以下であれば処罰対象とならない。このため、近時中小貸金業者と媒介業者が連携して、借入を申込んで来た者に対して媒介業者が5%の手数料を徴収して貸金業者を紹介し、貸金業者が出資法上限金利で貸付をして、契約期間を短期間に設定し、契約切替毎に媒介手数料を徴収するといった形で、両者を合わせると相当な高率となる取引を行う事例が目立っている（貸金業者が1ヶ月後を返済期として貸付をし、媒介業者が年に12回媒介手数料を取れば、実質年60%となり、貸金業者の金利と合わせると年89.2%となる）。

これについても、貸金業者と媒介業者の何らかの関係を立証しなければみなし利息と認められないこととすれば、法の潜脱を横行させることになる点で保証料の場合と全く同じであり、もし保証料だけの規制に止めれば、媒介手数料を用いた高利徴収が横行することは目に見えている。

したがって、出資法や利息制限法等の高利規制を徹底するため、法改正にあたっては、媒介手数料についても、貸主が媒介手数料が支払われていることを認識している場合には、その全てが当然に利息に含まれるものとなるような改正をなすべきである。

なお、ドイツにおいては、「仲介手数料等も含めた実質金利が、市中金利の2倍を超えたら無効」との判例法が存在し、それにより、信用仲介業者を利用した暴利行為による被害を抑止する効果が現れている。

媒介業者の利用による高利被害が顕在化しつつある我が国においても、媒介手数料も利息とみなすことにより、高利被害の抑制を図ることが早急に求められる。

6 結論

以上の理由により、意見の趣旨記載の法改正を早急に行うことを求めるものである。

以 上