

金銭消費貸借契約の保証料の 「みなし利息性」と貸金業規制

今 川 嘉 文

～目 次～

- 1 問題点の所在
- 2 保証料の「みなし利息」該当性
- 3 裁判所の見解
- 4 貸金業者と保証会社との一体性
- 5 信用保証契約の形骸化
- 6 法規定とみなし利息
- 7 債務者の過払金と金利
- 8 お わ り に

1 問題点の所在

近年、貸金業者が債務者との金銭消費貸借契約において、保証業者に「保証料」等を債務者に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いる（日本弁護士連合会「保証料・媒介手数料等の規制に関する意見書」1頁）。当該保証料は名目的なものであり、みなし利息に該当するのかが問題となる。

従来から、貸金業者は金銭の貸付をするに際して、利息制限法1条1項に規定する利率を超える違法な請求をすることが社会問題となってきた。すなわち、貸金業者は、「利息制限法1条1項が規定する利息を超えて貸金業者が貸し付けた場合、当該超過利息は無効である」ことを、債務者が知らないことに乗じて、利息制限法に違反する利息を支払わせ

てきた。そこで、貸金業者は、このような法律違反による過払利息の返還請求を回避するため、貸金業者が債務者に保証料の支払いを求めるのである。

債務者が貸金業者から、金銭消費貸借契約の締結をなす際に、保証会社との信用保証委託契約との締結を条件とすることの説明を受ける。問題は、当該信用保証委託契約の対価として支払った保証料が、債務者と貸金業者の間の取引において、貸金業者が受けた「みなし利息」に該当するのか。それとも、貸金業者が主張するように、貸金業者がサービスとして債務者のために代理受領を行っていたにすぎないのか。

具体的には、債務者が、保証会社との間で信用保証委託契約を締結し、貸金業者から借換えのたびに貸付金の5%ないし3%を保証料名目で、貸金業者との金銭消費貸借契約時に支払わされる。当該保証料は、保証会社を受領者とするものであるが、実際には、債務者が貸金業者からの借入れ時に、借入金から天引きされるのである。

多くの事例において、債務者は自己の意思で任意に保証料を貸金業者に直接支払った事実はなく、貸金業者から保証委託料の振込みの指示および意思確認はなつたと主張している。債務者は保証料に関して、貸金業者担当者から手数料との説明を受け、「保証料という手数料を支払わないと借り入れはできない」ことが実態のようである。また、保証会社は、取引期間中、債務者と会うことはなく、委託契約の意思確認に関する電話などの調査もなされていないことが一般的である。

そこで、本稿は、債務者が貸金業者から、金銭消費貸借契約の締結の対価として支払った保証料が、債務者と貸金業者の間の取引において、貸金業者が受けた「みなし利息」に該当するのかについて検討する。

2 保証料の「みなし利息」該当性

(1) 機関保証制度の目的

物的担保を提供できない信用の不十分な債務者は、資力のある第三者

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

を保証人として立て、その者の資力をもって債務の担保とせざるをえない。しかし、このような個人保証にあつては、保証人は、主たる債務者との従前の人的関係から保証人となることが多く、債務者が無資力になった場合、主たる債務者と同一の責任を負うため、保証人自身の生活も破壊されることが少なくない。

これら事情から、個人保証ではない機関保証の制度が創設され、今日広く利用されるようになった。例えば、保険会社による信用保険および保証保険などがあり、これらの機能は、個人の保証人にかわる債務者に対する信用供与といえる。

当該機関保証を利用することにより、債務者からすれば、金融機関から融資を受けることができる。他方、債権者（貸金業者）からすれば、債務者の信用を補完し、債務者の不履行に伴う危険の分散をはかることができる。本来、貸金業者が、貸付に際して信用保証会社の保証を要求するもの、このような目的からである（森泉 章・鎌野邦樹「日栄事件鑑定意見書」森泉 章編著『新・貸金業規制法（第二版）』所収（勁草書房，2006年）381頁）。

（２）機関保証制度の問題点

機関保証制度の問題点として、貸金業者が本来的目的を濫用し、金銭消費貸借契約において、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ことである（日本弁護士連合会「保証料・媒介手数料等の規制に関する意見書」1頁）。保証料は名目的なものであり、債務者が不当な不利益を受けていることが社会問題となっている。

そこで、「取立てのための機関」として、信用保証会社が設立されたような場合、まさしく機関保証制度を濫用したことになるという指摘がなされている（前掲・森泉 章・鎌野邦樹「日栄事件鑑定意見書」『新・貸金業規制法（第二版）』所収381頁）。

すなわち、債務者が貸金業者との金銭消費貸借契約の締結条件である保証会社との信用保証委託契約の対価として支払った保証料が、債務者と貸金業者の間の金銭消費貸借契約において、貸金業者が受けた「みなし利息」に該当するのか。それとも、貸金業者がサービスとして債務者のために代理受領を行っていたにすぎないのかをどのように区別するのかである。

3 裁判所の見解

(1) 保証料を「みなし利息」とする判断

① 広島高裁平成18年2月16日判決

本問題を検討するうえで、広島高裁平成18年2月16日判決が一定の指針となる。本判決は、貸主以外の第三者に保証料が支払われた場合であっても、貸主と第三者に法の制限を潜脱する共同意思があったときは、支払われた保証料は、みなし利息と解すべきとしている。

そして、「貸主と保証料を受け取った第三者が一体であるために利益の還元が予定されているときに限定されない」と判示する（広島高裁平成18年2月16日判決・判例集未登載）。

すなわち、本判決は、「法（利息制限法）3条の趣旨は、法1条の定める利息の制限を潜脱するのを防ぐことにあるが、法3条の文言からは、みなし利息となるのは貸主が金銭を受け取った場合とされる。しかし、貸主以外の第三者に保証料が支払われた場合であっても、貸主と第三者に法の制限を潜脱する共同意思があったときには、支払われた保証料はみなし利息に該当すると解すべきである。そして、みなし利息と認められるためには、上記共同意思があれば足りるのであって、貸主と第三者が一体であるために利益の還元が予定されている場合に限定されないと解するのが相当である。何故なら、貸主と第三者が一体で利益還元の関係にある場合は、上記共同意思を認定させる典型的な場合であるが、同条の趣旨からすると、かかる場合に限定される理由はない」と判示する。

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

そこで、本件貸付における利息と本件保証料の合計額が高利であることは、法を潜脱しようとする動機付けになりうるし、その利得意思の現れということができる。また、互いに高利であることを認識していたことは、共同して法の制限を潜脱する目的であったことを推測させる。

②名古屋地裁平成18年10月17日判決

名古屋地裁平成18年10月17日判決は、「貸金業者らは、互いに意を通じ、外見上は日賦貸金業者としての約定金利および保証会社としての保証料の徴収という体裁を装いながら、実際には、法令の制限を潜脱する暴利を債務者から取奪していたものであり、本件各契約は、公序良俗に反し、無効である」と指摘する（名古屋地裁平成18年10月17日判決・判例集未登載）。

（2）信用保証委託契約の形骸化

前述した広島高裁平成18年2月16日判決は、信用保証委託契約の形骸化について、つぎのような判断基準を示している。

第1に、保証業者は、貸金業者に、信用保証委託契約の締結業務および保証料の徴収業務を代行させ、独自の業務をしていたか疑わしいこと。

第2に、債務者は、信用保証委託契約の締結を貸付の一部と考え、貸金業者の融資担当者も信用保証委託契約を貸付の一部と考えていたこと。

第3に、保証業者は、信用保証の役割を果たさず、何もしないで高額の利益を得ていたと考えられること。

（3）保証料を「みなし利息」としない判断

大阪高裁平成18年1月18日判決は、「保証業者に支払われた保証料が、貸金業者のみなし利息に該当しない」と判断している（大阪高裁平成18年1月18日判決・判例集未登載）。

しかし、当該事案は、債務者と保証業者との信用保証委託契約の締結

経緯、債務者に対する説明、貸金業者貸金業者による当該契約の関与、および保証料の徴収方法などが明白でない。また、保証料の合計金額は高くはない。

そのため、当該判決をもって、直ちに「保証業者に支払われた保証料が、貸金業者のみなし利息に該当しない」とは言えない。

(4) 金融庁の事務ガイドライン

金融庁の事務ガイドライン（平成18年11月1日付）によれば、貸金業者が、債務者等に対し保険金による債務の弁済を強要または示唆するような言動を行うことは、貸金業の規制等に関する法律21条における「威迫」に該当することを明白化している。

そして、出資法5条7項について、「貸金業者が、債務者から保証会社に対する保証料、公証人や司法書士に対する書類作成費用等について代理受領した場合には、右金銭も出資法5条7項において利息とみなされること」について、周知を図るとしている。

4 貸金業者と保証会社との一体性

信用保証委託契約が形骸化し、支払われた保証料は「みなし利息」に該当するかの判断について、前述した広島高裁平成18年2月16日判決および名古屋地裁平成18年10月17日判決が指摘しているように、貸金業者と保証会社との一体性を検証する必要がある。具体的には、以下の要素が問題となる。

(1) 独自調査の皆無

保証会社は、個人の保証人にかわる債務者に対する信用供与であり、債務者が債務の返済を滞った場合、代位弁済をする。そのため、保証業者は債務者から担保を徴収しないため、信用保証委託契約を締結する場合、債務者に対する独自調査が極めて重要となる。

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

しかし、保証会社は、取引期間中、債務者と会ったことはなく、委託契約の意思確認に関する電話さえもなされていないのが実態である。このような場合、保証会社が貸金業者に、信用保証委託契約の締結業務および保証料の徴収業務を代行させ、独自の調査は行ってはいない。このことは、貸金業者と保証会社は法人として一体の関係にあることを認定する要素といえる。

(2) 全業務の代行

保証会社は、借主（保証契約者）たる債務者について、独自調査をしないばかりか、貸金業者に、信用保証委託契約の締結業務および保証料の徴収業務を全て代行させている。

具体的には、信用保証委託契約の締結において、貸金業者は保証会社の信用保証の説明を行い、契約書の作成、保証料の徴収・受領、領収書の発行、保証料の保管などの業務までも代行している。

債務者は、保証会社との間で締結した信用保証委託契約に基づき、貸金業者から借換えのごとに貸付金の5%ないし3%を保証料名目で、貸金業者との金銭消費貸借契約時に、計数十回にわたり支払わされている。

他方、保証会社は貸金業者に業務委託手数料を払わず、一面識もない借主（保証契約者）たる債務者から保証料を受け取り、一面識もない債務者に対して多額の債務の保証人となる。

通常、生命保険会社および損害保険会社は、保証リスクの観点から契約者を精査する。他方、保証会社は極めて高い保証リスクを負いながら、独自調査を全くなさず、全事務業務を貸金業者の委託している。このことは、貸金業者と保証会社は法人として一体の関係にあることを認定する要素といえる。

(3) 貸付の条件

債務者は、自己の意思で保証料を貸金業者に直接支払った事実はなく、

貸金業者から保証委託料の振込みの指示および意思確認はないことが多い。債務者は保証料に関して、貸金業者担当者から手数料との説明を受け、「保証料という手数料を支払わないと借り入れはできない」ことが一般的である。債務者は貸金業者から、保証会社と信用保証委託契約を締結することが、貸付の条件であるとの説明を受けている。

金融庁の事務ガイドライン（平成18年11月1日付）によれば、貸金業者が、債務者等に対し保険金による債務の弁済を強要または示唆するような言動を行うことは、貸金業の規制等に関する法律21条における「威迫」に該当することを明白化している。

保証会社との信用保証委託契約は、債務者が貸金業者から借り入れを行なう際の事務の一環としてなされており、通常、債務者が自身で保証会社を選択する機会は皆無である。このことは、貸金業者と保証会社は法人として一体の関係にあることを認定する要素といえる。

（4）借入金からの天引き

債務者は貸金業者から借換えのたびに貸付金の5%ないし3%を保証料名目で、貸金業者との金銭消費貸借契約時に支払わされる。当該保証料は、保証会社を受領者とするものであるが、実際には、債務者が貸金業者からの借入れ時に、借入金から天引きされている。

当該問題について、貸金業者は「債務者に対して貸付した当日、債務者を含む債務者から代理受領した保証料全額を、保証業者に振り込んでいる」

「債務者が保証業者に保証料を送金するために銀行または郵便局に赴く、時間的、金銭的な負担を軽減させるために、原貸金業者間の取引に限らず、保証業者に信用保証を委託する全ての債務者に対して、貸金業者がサービスとして代理受領を行っていたものであり、保証料の真の受領者は保証業者である」と述べる。

また、保証会社は、「保証会社が債務者の信用力を補填したことで、

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

貸金業者からスムーズに貸付が受けられた」と述べる。

しかし、債務者は保証業者を選択することもできず、強制的な保証料徴収の形態であり、貸金業者が述べるような「債務者の時間的、金銭的な負担を軽減させる」サービスにはなっていない。保証会社が主張する「債務者の信用力を補填したことで、貸金業者からスムーズに貸付が受けられた」のではなく、貸金業者との金銭消費貸借契約の締結条件が保証会社との信用保証委託契約の締結であり、「債務者の窮迫、無知、軽率、無経験」に乗じて、貸金業者および保証会社が過大な利息および保証料を貪る構造となっている。

(5) 保証会社の利益

保証会社は、貸金業者から一定額の振込みを定期的に受ける。これが、債務者からの保証料に該当するのか、それ以外を含むものかは明白ではない。

たとえ、保証料を含む振込みであったとしても、保証会社および貸金業者は、各貸付けの契約切替時に、「残存契約期間に相当する保証料の清算・返還を行っていない」のである。そして、次の貸付契約時に、新たに保証料を徴収している。

当該事実は、貸金業者が述べるような「債務者の時間的、金銭的な負担を軽減させる」サービスではなく、かつ保証会社が述べるような「債務者の信用力を補填し、貸金業者からスムーズに貸付が受けられる」ものではない。

逆に、債務者の金銭的負担を増大させており、保証会社は明らかに信義則に反し、債務者の不利益のうえに自己の利益を追求している。

このように、保証会社および貸金業者は、債務者から保証料を徴収することが目的化し、保証会社は全く正確かつ誠実な事務がなされていない。このことは、貸金業者および保証会社は法人として一体の関係にあることを認定する要素といえる。

(6) 業務委託契約書の内容

貸金業者は、保証会社との「業務委託契約書」を交わしていることがある。業務委託契約書には、貸金業者の名称はあるが、保証会社の名称は出てこないことが多い。業務委託契約書が貸金業者および保証会社との間で正式に締結された契約書なのか、または業務委託手数料が現実に支払われていたかは、提出された書面からは疑問に残ることが多い。

他方、業務委託契約書が存在するのか不思議である。業務委託契約書には、「業務委託手数料は無料とする」と規定されていることが多い。貸金業者が保証会社に代位弁済しない場合、煩雑な事務作業だけを貸金業者が負うことになる。このことは、貸金業者および保証会社は法人として一体の関係にあることを認定する要素といえる。

(7) 代位弁済と保証会社のリスク管理

貸金業者および保証会社は、保証会社が貸金業者に対して、債務者の支払停止により、代位弁済をしたと主張することが多い。しかし、保証会社が示す受領書は、貸金業者の捺印はあるものの、保証会社の捺印がなく、銀行振込証などの客観的な書類・証拠が一切示されていない。そのため、保証会社は保証業者として機能していたのか疑問である。

他方、保証会社が債務者の支払停止により、代位弁済をした旨の一覧が示され、預金通帳の記載を示すことが多い。これらは、代位弁済が現実になされたものを示すともいえる。しかし、貸金業者および保証会社が後述するように実質的一体性を有しているならば、単なる資金移動を示す表でしかない。

保証会社は一面識もない借主（保証契約者）たる債務者から保証料を受け取り、一面識もない借主（保証契約者）たる債務者に対して多額の債務の保証人となり、多額の代位弁済を行ったことが真実であるならば、保証会社は貸金業者の完全支配下にある会社といえる。そうでなければ、極めて高いリスクだけを負う事業は成り立たないからである。このこと

は、貸金業者および保証会社は法人として一体の関係にあることを認定する要素といえる。

5 信用保証委託契約の形骸化

(1) 具体的要素

保証の実態がない場合、または貸金業者と保証業者が実質的に一体である場合、支払われた保証料は「みなし利息」になるといえる。そこで、債務者の「窮迫、無知、軽率、無経験」に乗じ、債務者利益の犠牲のうゑに、貸金業者および保証会社が暴利を得る構造となっているかが問題となる。その実例を示せば、つぎのようになる。

第1に、債務者が貸金業者との金銭消費貸借契約の締結に際して、例えば、保証料として、計15回にわたり、約2年間に、2,000万円の貸付金から、計60万円を天引きしている。しかし、保証会社は各貸付けの契約切替時に、貸金業者および保証会社は、残存契約期間に相当する保証料の清算・返還を行っていない。保証会社が債務者から受領していた保証料が高額であるため、貸金業者に支払う利息と合算すれば、利息制限法および出資法が規定する制限利率を著しく超過するものとなっている。

第2に、業務委託契約書の内容、独自調査の皆無、全業務の代行、貸付の条件、借入金からの天引き、保証会社が債務者から獲得した利益額、各貸付けの契約切替時における保証料の清算・返還がない信用保証委託契約の自動的更新、保証会社による代位弁済が現実になさているかが問題となる。

第3に、保証会社の属性について検討しなければならない。登記事項から、保証会社の資本金の多寡、株式譲渡制限会社であるかどうか、取締役および監査役の構成から貸金業者との関係または同族会社であるかどうかを検討する。保証会社のこれらの事実から、貸金業者に対する信用保証業務を適切に行いうる人的および資金的能力を有しているかを検

討する。

第4に、上記1および2の行為がなされていること、上記3で指摘した保証会社の属性に照らし、貸金業者との金銭消費貸借契約の締結および保証会社との信用保証委託契約の締結は不可分一体であり、本件信用保証委託契約は形骸化していることを検討する。

このことは、貸主以外の第三者に保証料が支払われた場合であっても、貸主と第三者に法の制限を潜脱する共同意思があったと推認できる。貸主と第三者に法の制限を潜脱する共同意思があったときは、支払われた保証料は、みなし利息と解するべきである。名古屋地裁平成18年10月17日判決等、判例および学説は当該法理を採用している。

(2) 公序良俗違反

貸金業者は貸金業者として、債務者との間で利息制限法が制限する超過利率の利息を内容とする金銭消費貸借契約を締結し、その一方で、保証会社の代理人として、債務者に借入れの条件として保証料の負担をさせる内容の信用保証委託契約の締結させている。

貸金業者の主張によれば、保証会社との業務委託契約書は存在し、保証会社から代位弁済を現実に受けているとされる。しかし、本件各契約の締結経緯、その後の利息および保証料の徴収、貸付けの契約切替時に保証料の清算・返還もなされていない。これだけの事務作業をしながら貸金業者は保証会社から業務委託手数料を現実に受け取っていたか疑問に残る。

また、つぎのようにも考えることができる。代位弁済を受けるかどうかは、貸金業者と保証会社との内部的な問題であり、貸金業者は常に代位弁済請求権を有し、当該権利をもって貸金業者は保証会社を支配しているといえる。あえて、都合のいい時または時期に、貸金業者は形式上、保証会社から代位弁済を受け、それを裁判で証拠として提出することも可能である。貸金業者と保証会社との関係は、法人格を現実には濫用し

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

ているともいえる。そして、これまで指摘した要素からも、保証会社に対する貸金業者の支配性があるとする。

貸金業の仕組み、その不利益は、債務者をはじめ、十分に周知されず、多くの事例において、当該説明が尽くされているとは決していけない。その結果、深刻な社会問題として多重債務者および破産者の増加を招き、国民経済の大いなる損失をもたらしている。

債務者と保証会社との信用保証委託契約は、形骸化しており、貸付と信用保証委託契約とが事実上一体であり、貸付に係る利息および保証料の合計額が高利となっている。当該事実の把握について、債務者は、貸金業者との金銭消費貸借契約の締結および保証会社との信用保証委託契約の締結に際して、十分な説明を受けて、そのリスクを認識しているとは考えがたい。

利息制限法の趣旨からすれば、受領した金員が貸主の計算に入るか、保証業者の計算に入るかで区別されるのではなく、借主である債務者が支払う金額が基準となる。その意味においても、後述するように、利息制限法は極めて厳格に解釈されるべきである。

金銭消費貸借契約および信用保証委託契約が締結されたとしても、借主たる債務者の多大な犠牲の上にたち、貸金業者および保証会社が過大な利益を得ることまで許容されるものではない。

そのため、債務者が締結した金銭消費貸借契約および信用保証委託契約により利息制限法の制限利息額を超えた金額である以上、当該金員の收受を取り込めること自体が違法であり、まさに公序良俗に反する（民法90条）。名古屋地裁平成18年10月17日判決もまた、同旨である。そこで、信用保証委託契約は無効であり、当該契約に基づく保証料名目の金員は不当利得となる。

6 法規定とみなし利息

貸金業者は、上限金利規制に関し、利息制限法および刑事罰を伴う出

資法に服する。利息制限法は、貸付金額に応じて15%から20%の上限金利制限を設けている。他方、出資法は29.2%を上限金利としている。利息制限法および出資法は、みなし利息に関する規定をそれぞれ設けている。そこで、条文規定から、保証料がみなし利息に該当するのかを検討する。

(1) 出資法上のみなし利息規定

①法規定

出資法5条7項は、「金銭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、出資法5条7項は、受取の名義名目について何らの除外もしていない。

②金融庁の事務ガイドライン

金融庁の事務ガイドライン（平成18年11月1日付）によれば、貸金業者が、債務者等に対し保険金による債務の弁済を強要または示唆するような言動を行うことは、貸金業の規制等に関する法律21条における「威迫」に該当することを明白化している。

そして、出資法5条7項について、「貸金業者が、債務者から保証会社に対する保証料、公証人や司法書士に対する書類作成費用等について代理受領した場合には、右金銭も出資法5条7項において利息とみなされること」について、周知を図るとしている。

③判例

判例では、印紙代、公正証書作成費用を利息とみなす事例（広島高判昭和36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を利息とみなす事例（札幌高判昭和48年3月22日判例タイムズ295号389頁）、公正証書作成費用および電話加入権質権設定費用を利息とみなす事例（最判昭和57年12月21日判例時報1065号191頁）がある。

出資法5条7項の規定および判例からも、保証料は「利息とみなされる」ことになるであろう。

④受取の主体

受取の主体について、出資法5条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。

保証業者が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（貸金業者）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」にあたと解される。

このように、「保証料」が出資法上の「みなし利息」にあたることは解釈上、肯定される。金融庁の事務ガイドライン（平成18年11月1日付）からも、明白である。

（2）利息制限法上のみなし弁済規定

①法規定

利息制限法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。

すなわち、利息制限法3条において、金銭消費貸借に関し、債権者が

受ける元本以外の金銭は、その名義がどのようなものであれ、これを利息とみなすと規定するのである。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している（高松高判昭和58年5月12日判例時報1101号55頁）。

②規定の趣旨

規定の趣旨は、利息制限法1条1項の「高利規制」の徹底し、利息以外の名義によって潜脱することを認めない趣旨である。したがって、債務者は、利息制限法3条但書で定める以外の金銭は、同法1条1項の定める制限利息を超えて支払う必要はなく、たとえ支払っても、当該支払いは無効である（前掲・森泉 章・鎌野邦樹「日栄事件鑑定意見書」『新・貸金業規制法（第二版）』所収381頁）。

③みなし利息の除外

みなし利息から除外されるのは、契約締結の費用および弁済の費用だけである。名目は問題ではない（最判昭和46年6月10日判例時報638号70頁）。契約締結の費用および弁済の費用についても、当該金銭消費貸借契約の締結の場面で、債務者が当然に負担すべき費用に限定して解釈すべきである。「保証料」は除外の対象とはならないといえる。

（3）利息制限の趣旨

利息制限法3条および詳述する同法1条の規定を設けた趣旨には、利息制限法1条が規定する制限利息を超える利息は暴利であり、当該部分は公序良俗に反するとの理解からである。このことは、債権者たる貸金業者が、借主たる債務者の犠牲の上にたち、過大な利益を得ることの禁止規定ともえる。

利益の追求自体は決して社会的に否定されることではないが、それが相手の過大な不利益・犠牲を原因としている場合、それは不正かつ不当

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

なものといえる（前掲・森泉 章・鎌野邦樹「日栄事件鑑定意見書」『新・貸金業規制法（第二版）』所収382頁）。

（4）保証料の公序良俗違反

信用保証契約の締結にあたり、債権者がそれに先立つ金銭消費貸借において、すでに利息制限法を超過する利息の存在を認識しつつ、または保証契約に係る債務者の支払い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1条で定める利率を超えることを認識しつつ、あえてさらに保証料の支払いの約束をすることは、「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（民法90条）と解される（前掲・森泉 章・鎌野邦樹「日栄事件鑑定意見書」『新・貸金業規制法（第二版）』所収382頁，鎌野邦樹論文・千葉大学法学論集18巻1号）。

このように解しないと、保証料等については、その額自体につき何ら制限がないことから、その基礎となる金銭消費貸借に関し約定された利息の額を知っている者が、さらに保証料等の名目で無制限に金員を債務者から奪取することを許す結果となる。

多くの事例にみられるように、同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」にあたるとする必要がある（小野秀誠「利息制限法理の新たな展開」判例時報1776号）。金融庁の事務ガイドライン（平成18年11月1日付）は、「貸金業者が、債務者から保証会社に対する保証料について代理受領した場合には、右金銭も出資法5条7項において利息とみなされること」について、周知を図るとしている。

すなわち、保証料自体、金銭消費貸借契約を締結するに際して、返済が滞るなど一定の場合に代位弁済されることを予定して、強制的ともいえる状況下で信用保証委託契約を締結させ、その対価として支払われる金銭である保証料は、利息とみなしても、論理上、整合性がとれている。

そこで、利息制限法3条の解釈としては、貸金業者が保証料を天引きし、または預かり金等を一瞬でも手にしたのであれば、「債権者が受け取る」金銭であり、本条文自体も「何らかの名義をもってするを問わず、利息とみなす」定めている。名目および目的など、取得後の利用方法も問題にしていないので、「みなし利息」にあるたるといふべきである。そうでなければ、「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可能となり、規定の意味をなさないからである。

(5) 利息の算定基礎

利息制限法1条1項は、昭和39年以降の最高裁判例、および昭和58年に貸金業規制法の制定等で内容が明確化され、同法14条および同法施行規則11条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。

ロプロ（旧日栄）事件において、最高裁判所は、「利息制限法1条1項および同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期限内の利息の取得のみを認める」と判示し、「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ている（最判平成15年7月1日判例時報1834号1頁）。

利息制限法1条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3条の解釈にあたっては、「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、利息制限法1条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）を通じたものであればもちろん、債権者を通さずに支払われた保証料でも、「利息とみなされる」ことになる。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である。

(6) 貸金業者の悪性

貸金業者は、「(債務者は)貸金業者から借入れずとも、単名で借入れできる貸金業者を選択することは出来たし、貸金業者から借入れる場合でも他の保証業者を指定することや、訴外保証業者に代えて連帯保証人を立てる方法もあったので、訴外保証業者を利用する以外債務者に選択する機会がなかったという事実はない」と主張するかもしれない。

しかし、貸金業者は借入れの代替方法を債務者に提示することもなく、債務者に保証会社と信用保証委託契約を締結させ、保証料として、多数回にわたり貸付金から天引きする。すなわち、信用保証契約の締結にあたり、債権者がそれに先立つ金銭消費貸借において、すでに利息制限法を超過する利息の存在を認識しつつ、または保証契約に係る債務者の支払い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1条で定める利率を超えることを認識しつつ、あえてさらに保証料の支払いの約束をさせている。

このことは、債務者たる債務者の「窮迫、無知、軽率、無経験」に乗じ、債務者利益の犠牲のうえに、貸金業者および保証会社が暴利を得る構造となっている。それ故、保証料の支払いの約束をすること、およびそれを天引きすることは、まさに公序良俗に反する(民法90条)と解される。

7 債務者の過払金と金利

(1) 債務者の過払金

利息の算定基礎については、前述した。貸金業者は、「利息制限法1条1項が規定する利息を超えて貸金業者が貸し付けた場合、当該超過利息は無効である」ことを、債務者が知らないことに乗じて、利息制限法に違反する利息を支払わせてきたかのかが問題となる。

金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約において、その利息は利息制限法1条1項が規定する利率により計算した金額を超えるときは、そ

の超過部分につき無効である。しかし、債務者が超過部分を任意に支払ったときは、同項の規定にかかわらず、その返還を請求することはできない（利息制限法1条2項）。

貸金業者は債務者に対して、貸金業規制法17条に基づく書面および同法18条に基づく書面を交付しているのかが問題となる。また、債務者は、利息制限法の存在自体を知らず、貸金業者との継続的に金銭消費貸取引（日賦貸付契約）に係る利息が利息制限法1条1項に規定されている利率を超えているという認識があるのかが問題となる。

これら問題につき、貸金業者は、「債務者が、契約行為に疎いサラリーマンや主婦と異なり、商人である場合、自らの商行為によって日常的に契約行為を行っている。原貸金業者間の取引においても、十分な知識を有し、契約の内容を都度理解した上で借入れを繰り返していた。その債務者が自己の営業がため、借入れた現金を支弁し、さらに借入れを繰り返し利用していながら、なおも弁済を続けていた事実は、自由な意思による任意の弁済に他ならないと思料する」と主張するだろう。

債務者が小規模の会社または商店を営み、少人数ながら一定の従業員を雇用していたとしても、当該事実をもって利息制限法に詳しく、債務者と貸金業者間の取引において十分な知識を有し、契約の内容を都度理解した上で借入れを繰り返していたとはいえない。債務者は、金融業とは全く異なる小規模の会社または商店を営み、金融および法律知識を専門的に学習したこともないことが多い。

これら理由から、貸金業者が業として行う金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約に基づき、債務者たる債務者が、利息として超過部分を「任意に」支払ったものである（貸金業規制法43条1項）と認めることはできない。

貸金業者は債務者から、利息制限法の適用利率15%を超える利率により計算した「金額を超えた利息」を受領し、これを元本に充当したとしても過払金が生じている。貸金業規制法43条1項に基づく「みなし弁済」

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

に該当しないことは、前述した理由からも明白であり、貸金業者は不当利得金を取得していることになる。

(2) 過払金に係る利息支払義務

債務者が貸金業者となした金銭消費貸借取引には、当然に利息制限法1条1項が適用される。債務者が貸金業者に支払った過払金は、多額である。当該過払金に対しては、貸金業者が負う利息の支払義務、および当該利率が問題となる。

民法704条は、悪意の受益者に対して、受けたる利益に利息を附して返還しなければならない。このような義務を課しているのは、つぎの理由による。

すなわち、受益者（返還義務者）が法律上の原因がないことを知りながら、利益を受けた場合、受益者が受けた利益によってあげた収益を、受益者にそのまま保持させることは、損失者と受益者との公平を害するためである。

そのため、受益者が利得を営業のため利用し、それにより収益をあげている場合には、当該収益を利息として損失者に返還すべきである。

(3) みなし弁済要件と悪意の受益者

悪意の受益者が負う返還義務（民法704条）と過払金に係る金利は認められる請求に関し、貸金業規制法43条1項が規定する「みなし弁済」が認められない場合、悪意の受益者と推認される。

貸金業者は債務者が「債務者と貸金業者との取引期間中は、債務者の弁済が、貸金業規制法43条1項に基づく『みなし弁済』である」ことを認識していること、および「みなし弁済」であることにつき、具体的主張および立証をする必要がある。

貸金業者は債務者に対し、利息を支払うとの約定に基づき金員を貸し付け、債務者から利息を受領している（東京地裁平成17年1月21日判決）。

すなわち、貸金業者は「みなし弁済」の適用要件を欠くことになる事実の存在を認識しており、悪意の受益者（民法704条）に該当することが推認される（東京高裁平成16年3月16日判決）。

これら理由から、貸金業者は悪意の受益者として、利益返還義務および利息支払義務を負うと考えられる。

8 お わ り に

最後に、利息支払義務に係る利率が問題となる。商事法定利率の趣旨として、商行為によって生じた債務に関する法定利率（商事法定利率）は、年6分である（商法514条）。商事法定利率が民事法定利率（民法404条）よりも高い理由は、つぎの理由による。

第1に、商行為によって生じた債務について、商人は一般人よりも有利に資金を運用することができ、商人が負う債務に関しては高い利息を払うべきである。

第2に、資金をほかで運用しておれば、有利に運用できたはずであり、請求できる利息も、商人に対しては高くなる。

そのため、商行為によって生じた債務とは、債務者または債権者のために商行為によって生じた債務であれば足り、当事者の一方にとって商行為である行為によって生じた債務に対しては、商事法定利率が適用される（最判昭和30年9月8日民集9巻10号1222頁）。

不当利得返還請求権は、利得者が損失者に対し、法律上の原因なくして保有している利得を返還することを内容とする民法上の請求権である。そのため、不当利得に対する利息は、民事法定利率（民法404条）による。

しかし、貸金業者である受益者（返還義務者）が利得を営業のため利用し、それにより収益をあげている場合には、当該収益を利息として損失者に返還すべきである。当該受益者が商人である場合、商法514条の趣旨に照らし、受益者は少なくとも年6分以上の利率による収益をあげ

金銭消費貸借契約の保証料の「みなし利息性」と貸金業規制

たものと推定される（東大阪簡易裁判所平成18年1月13日判決・判例集未登載）。

貸金業の営業によって年6分以上の利率による収益をあげていないという事実は、貸金業者側に挙証責任があるといえる。貸金業者は、貸金業の営業によって利得金を利用して収益をあげており、一般人よりも有利に資金を運用することができている。

貸金業者は貸金業者として債務者と継続的取引を行っており、貸金業者には貸金残高債権が生じ、当該債権には契約者間の約定がなくても、商事法定利率が生じる。一方、債務者が被った過払いという不当利得返還債権には民事法定利率だけしか認めないという法理は、まさに「損失者と受益者との公平を害する」ことになる。

それ故、貸金業者が支払うべき利息額は、商事法定利率年6分が適用されるべきである。