

# 「改正貸金業法に関する内閣府令の改正（案）」に対する意見書

2010年（平成22年）5月19日

千葉県弁護士会

会長 市川清文



金融庁が公表している改正貸金業法に関する内閣府令の改正案に対する意見は以下のとおりである。

## 意見の趣旨

- 1 規則10条の23第1項第1号の2の制定については反対するが、仮に制定するとすれば、
  - (1) 借換えに際し、借換前の債務について、利息制限法による充当計算を行い、その計算後の残高の合計額を借換後の残高とすることを明記すること
  - (2) 利息制限法による充当計算をした結果、貸金業者が自社の借換前の債務について過払金が生じていることが判明した場合には、過払金を自主的に返還するなどの措置を講じるべきことを明記すること
  - (3) 借換えの際に、利息制限法による充当計算がなされているかどうかをチェックするしくみを監督指針に盛り込むこと
  - (4) (1)を明記することからして、規則10条の23第2項第1号の2の「借換え」において保存すべき書面もしくは電磁的記録の口の項に「および利息制限法を超過した貸付をしていた時期がある場合は、当該弁済する債務に限らず、全ての貸付時期、金額、実質年率および貸付返済の取引履歴」を追加すること  
また、規則13条1号カについても、上記と同様、「および利息制限法を超過した貸付をしていた時期がある場合は、当該弁済する債務に限らず、全ての貸付時期、金額、実質年率および貸付返済の取引履歴」を追加することを求める。
- 2 規則10条の22第1項第4号の制定に反対する。
- 3 資産の裏付けがある貸付けや将来的なキャッシュフローにより返済能力がある貸付けについて、総量規制の「例外」から「適用除外」変更することについては反対する。
- 4 NPOバンクに対する取り扱いについては、概ね賛成であるが、実質的にヤミ金である業者が新たにNPOバンクとして参入してくるようなことにならないように監視を強化することを求める。

## 意見の理由

### 1 総量規制に抵触している者の借入残高を段階的に減らしていくための借換えの推進について

(1) 改正案は、一定の要件を満たす借換えを総量規制の例外として位置づけようとしている。

しかし、かかる借換えを例外とすれば、借主の債務はいつまでも解消することができず、また、適正な相談の機会を逸する可能性も高く、総量規制を施して過剰貸付を抑制し多重債務問題を解消しようとした法の目的が全うできないことになりかねない。

(2) 改正案が示す総量規制に抵触している者の借入残高を段階的に減らしていくための借換えは、いわゆる「おまとめローン」に他ならない。

「おまとめローン」は、複数の借入を一本化するとともに、毎月の支払金額や利率が軽減されることから一見借主の利益となるようにも思える。しかしながら、「おまとめローン」の対象が高金利による貸付であることから、様々な問題を有している。

「おまとめローン」を必要とする借主の多くは、既に複数の貸主より自己の返済能力を上回る多額の借金をしている場合がほとんどである。これらの借主に必要なことは「借換え」ではなく、早期に適切な法的債務整理を行い生活再建に着手することである（法12条の8も「貸金業者は、資金需要者等の利益の保護のために必要と認められる場合には、資金需要者等に対して、借入れ又は返済に関する相談又は助言その他の支援を適正かつ確実に実施することができると認められる団体を紹介するよう努めなければならない」としている）。「総債務額」が減少しない「おまとめローン」では、多重債務状態が解消されないばかりか、問題解決の機会を奪いかねない点で大いに問題がある。

さらに、「おまとめローン」の対象とされる借入債務の多くは、これまで利息制限法を超過する「グレーゾーン金利」による約定利息によるものである。そしてこれらの債務は利息制限法充当再計算をすれば減少・消滅し、更には過払いとなる場合もある。

ところが現状の「おまとめローン」では利息制限法による充当再計算が行われずに、名目上の借入残高についてそのまま借換えをさせるものがほとんど全てである。これでは法律上返済しなければならない債務額は増加することとなり、利息制限法充当再計算の機会が奪われ、多重債務状態が悪化するばかりである。

そして、平成18年には、金融庁自ら、「おまとめローン」の上記のような問題を指摘し、地方銀行に警告しているはずである。

それにもかかわらず、この「おまとめローン」を推進するかのような借換えを

総量規制の例外とする改正案を公表すること自体、理解に苦しむところである。

以上の理由により当会は今般の上記改正案については強く反対をする。

- (3) 仮に、どうしても、上記借換えを総量規制の例外として規定するとすれば、以下の措置を必ず講じるべきである。

まず、借換前の従前の債務については、利息制限法による充当計算を貸金業者に義務づけることを明記すべきである。

上記のとおり、「おまとめローン」では、利息制限法による充当再計算が行われずに、名目上の借入残高についてそのまま借換えをさせるものがほとんど全てである。

そして、改正案でも利息制限法充当再計算について一言も触れられていない。借換えの対象となる債務については、利息制限法充当再計算により法律上有効な債務額を明らかにしなければ、必要のない部分まで借入をさせることとなり、借主の債務残高を増やすこととなる。

また、借主が利息制限法充当再計算により正しい債務額（あるいは過払金の有無）の認識を妨げることとなる。

そこで、借換前の従前の債務については、利息制限法による充当計算を行い、その計算後の残高の合計額を借換後の残高とすることを明記することとし、仮に利息制限法による充当計算をした結果、貸金業者が自社の借換前の債務について過払金が生じていることが判明した場合には、過払金を自主的に返還するなどの措置を講じるべきことを明記すべきである。

さらには、借換えに際し、利息制限法による充当計算がなされたかどうかの監視機能がなければ、その実効性は担保できない。

したがって、監督指針において、借換えの際に利息制限法による充当計算に関する監視を強化する規定を盛り込むべきである。

- (4) さらに、「借換え」は、新旧債務を別のものとして扱うことによる利息制限法の潜脱を求めて貸金業者が古くから用いてきた手法である。しかし、実際には法律上存在しない債務について借換えをしても、判例はそれを見抜き、実務においても有効な旧債務に「借換え」にあたっての現金交付額を加算するという計算方法が正しいとされてきた（最高裁監修「貸金業関係事件執務資料」61頁）。

改正案において、規則10条の23第2項第1号の2では、「借換え」において保存すべき旧債務に関する書面もしくは電磁的記録は同号の2のロにのみ、規定がある。ところが、その項には「当該弁済する債務に係る貸付の残高及び貸付の利率」とあるのみであって、借換え直前ではないそれ以前の利息制限法を超過する貸付に関する法的債務の計算が困難となるおそれがある。したがって「および利息制限法を超過した貸付をしていた時期がある場合は、当該弁済する債務に限らず、全ての貸付契約書および貸付返済の取引履歴」を追加することを求める。

また、借換えの契約時に交付されるべき書面について既に規則13条1号カとして発効している規則の条項についても、将来に亘り利息制限法の潜脱による紛

争が起きないために、上記と同様、「および利息制限法を超過した貸付をしていた時期がある場合は、当該弁済する債務に限らず、全ての貸付契約書および貸付返済の取引履歴」を追加することを求める。さらに、借換えの際に交付すべき書面を定めた同号カにおいても、「借換えを行う場合は、利息制限法に引き直した法律上有効な残債務に対して行わなければならない。」と規定すべきである。

## 2 個人事業者の安定的な「事業所得」を総量規制の「年収」として算入することについて

- (1) 一般に個人事業者においては、事業についての借入れと消費者としての借入れが混在している場合が多い。また、個人事業者が事業に関する借入れがない状況で、消費者としての借入れだけをするという状況は考えにくい。

以上のような状況を勘案すれば、規則10条の22第1項第4号を制定し、個人の事業者の安定的な「事業所得」を総量規制の「年収」として算入することは安易に、個人事業者の債務を増大する結果となる。

また、個人事業者は、事業者として借入れをすることができ、この規則がなくとも、個人事業者の借入れの機会を阻害するものではない。

したがって、当会は、規則10条の22第1項第4号の制定にも反対する。

- (2) なお、今回の意見募集では直接の対象となっていないが、個人事業者の保証人ないし連帯保証人の年収の3分の1を超える貸付に対する規制を規則に新設することを求める。

「事業者の事業・収支・資金計画書による借入れ」を例外とする場合や、「事業収入の年収算入」を認める場合には、返済のリスクは、消費貸借契約の当事者である貸金業者と当該借主が負うべきであって、第三者個人保証人ないし中小事業者保証人の生活に破壊的影響を及ぼす多額の保証債務を負わせるのは、不条理である。

したがって、「事業者の事業・収支・資金計画書による借入れ」を例外とする場合および「事業収入の年収を算入」する場合には、保証人ないし連帯保証人は、その年収の3分の1を超える責任を負わないことを明記することを求める。

改正貸金業法は、新たに「顧客等」として「資金需要者である顧客又は保証人となろうとする者をいう」と定め（法2条4項）、法13条1項2項において、保証人を含む顧客等に関して返済能力を調査すべきことを定め、4項で調査記録の作成保存義務を定めている。

また、法13条の2第1項では、顧客等の返済能力を超える貸付の契約を締結することを禁じている。したがって、保証人の返済能力をこえる保証契約もこの条項によって禁じられることとなる。

しかし、法13条第2第2項の年収の3分の1の規制は、保証人に関しては条文上含まれていない。

借主の資力調査が十分なされ、借主の年収の3分の1基準による貸付となれば、

このような貸付においては保証人に被害が及ぶことが比較的少ないことは予想される。しかし、貸金業者の貸付総額が借主個人の年収に比べて少ない貸付というものについては、従前より、無担保無保証の貸付けであった。

ところが貸金業者の4割が保証付貸付にするということを望む事態となった現在、従来は保証人の被害が発生しなかったタイプの貸付についても、被害の発生が危惧されるようになったといわざるをえない。

次に、問題は、事業者について試みられている総量規制緩和と、法13条の2第2項において内閣府令による「適用除外」「例外」についてである。

かかる事業者の緩和、「適用除外」「例外」について、保証を業とする保証会社以外の個人の第三者保証人は、年収の3分の1を超えて責任を負わないと規定するべきである。

すくなくとも、多額にのぼる保証債務を負担する危険の大きい事業者もしくは、担保付貸付について百歩譲って保証契約を認める場合であっても、保証人自身の責任の範囲を、保証人の生活を破壊しない程度で返済できる限度を具体的に定めて限定する必要がある。そのようにするのでなければ、せっかく保証人の返済能力をこえる保証契約を禁止した意味がなくなり、かつての法13条と同様の実効性に欠けるものとなり果てるであろう。

保証会社を除く個人の保証によって、何の利益も得ないまま全財産を失うという悲劇が現在でも多数起きている。2002年、2005年、2008年の日弁連破産・個人再生事件記録全国調査において「保証債務・第三者の債務の肩代わり」が破産の原因とされている自己破産は、毎回25%を占めている。平成18年の貸金業三法の改正にあたり、参議院の付帯決議には「保証料等の対価を得ることのない保証人に関しては、無償であり危険のみ負担するというその性格にかんがみれば、合理性を欠くものとする余地もあることも含めて、個人保証の合理性などについても検討すること」という条項が盛り込まれた。

事業者の保証は多額になるため、保証料を取る保証会社による保証以外の、個人の保証人にとっては、家を失い、退職金を失い、子どもの学費を失う、という切実かつ過酷なものであった。

その結果、改正貸金業法成立後においても、借主が自己破産手続きを取る決断が出来ない事例や、保証人に迷惑を掛けまいとして自分に生命保険を掛けて自殺する例が多々現れている。

多額の保証債務に苦しむ保証人を出さない法改正こそが、憲法13条の幸福追求権自己決定権、25条の健康で文化的な最低限度の生活を営む生存権、そして、29条の不条理に財産を奪われない財産権を全うするものであり、貸金業法の規制の不十分な部分を補うものこそ、内閣府令である。貸金業法17条及び18条の書面要件についても、緩和は許されず、厳格化の要件の追加のみが許されていることにも、内閣府令の持つ意味は現われている。昭和58年に制定された貸金業規制法施行規則が内閣府令と呼び変えられているが、同規則は本来、貸金業規

制法の厳格な適用のために細目を定めるべき位置づけのものであり、同規則によって、書面要件を緩和したことは、「法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効」と判断されたことは記憶に新しい(最高裁判所平成18年1月13日判決)。

借主について総量規制がかかるようになった現在、無償の保証人にふりかかる責任が、実際に借りた借主の年収に照らした総量規制よりも重いことは不条理である。

保証人を付けた貸付については、保証人の保証金額が年収の3分の1を越えてはならない、という総量規制については、条文そのものには記載がない。この点、借主の責任と対比して条文からの条理解釈、勿論解釈もありうるところであるが、むしろ内閣府令によって生じることの危惧される規制緩和のもとらす保証被害には、内閣府令の明文をもって規制することによって防止するべきである。

### 3 総量規制の「適用除外」と「例外」の分類の再検討について

改正案においては、資産の裏付けがある貸付けや将来的なキャッシュフローにより返済能力がある貸付けについて、総量規制の「例外」から「適用除外」変更するとしている。

しかし、かかる変更は、資産等を当てにした貸付けを助長し、結果的に債務者の資産を不当に喪失させるものであり、略奪的な貸付けの急増を招くおそれがある。

また、資産の評価は流動的なものであり、恣意的にもなりかねない。そして、我が国の貸付はほとんど全てがノンリコース(非遡及型融資・債務履行請求が及ぶ範囲を担保物件に限定する貸付)である。とすれば、貸付時の資産評価を恣意的に高くして過剰な貸付をした場合、または、貸付時の資産評価がその後下落した場合、担保とした資産の範囲では完済に至らず、借主が過剰な債務を負うことになりかねない。さらには、資産評価を口実にした意図的な過剰融資の抜け道にすらなりかねない。

やはり、資産等の裏付けがある貸付けであっても、債務者の収入による安定した返済が見込まれない限り、総量規制の対象とすべきである。

よって、当会は、総量規制の「適用除外」と「例外」の分類の再検討について反対する。

### 4 NPOバンクの取り扱いについて

当会も概ね賛成である。

ただし、この例外がこれから参入するNPOバンクの実態がヤミ金であるような場合に、悪用されないように、監視機能を強化することを求める。

以 上