

# 不動産の証券化・流動化と貸金業法



井上 博登

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士



糸川 貴視

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士

不動産の証券化・流動化業務の中で貸金業法の適用が問題になる場面は実は少なからず存在する。しかし、貸金業登録により貸金業を営む金融機関からの借入れを行う場面を除き、貸金業法の適用について意識していることは少ないのではなかろうか。

本稿では、貸金業法（旧名称・貸金業の規制等に関する法律、昭和58年法律第32号）の規制の基本的な枠組みをご説明するとともに、不動産の証券化・流動化業務の中で貸金業法の適用が問題になる場面の例をご紹介します。

また、平成26年4月1日に貸金業法施行令（昭和58年政令第181号）及び貸金業法施行規則（昭和58年大蔵省令第40号）が改正され、グループ会社間等の貸付けに係る貸金業規制の適用の見直しが行われた。これについても概要をご紹介します。

## 1. 貸金業法の規制の概要

### (1) 貸金業とは

貸金業法は、貸金業を営む者について登録制度を実施するなどして、貸金業を営む者の業務の適正な運営の確保及び資金需要者等の利益の保護を図るとともに、国民経済の適切な運営に資することを目的とする（貸金業法第1条）。

ここにいう「貸金業」とは、金銭の貸付け又は金銭の貸借の媒介（手形の割引、売渡担保その他これ

らに類する方法によってする金銭の交付又は当該方法によってする金銭の授受の媒介を含む。）で業として行うものをいう（貸金業法第2条第1項）（ただし、一定の場合は除かれる（同条項ただし書き））。

そして、ここにいう「業として行う」とは、反復継続し、社会通念上、事業の遂行とみることができる程度のものをいうと解されている。

### (2) 貸金業登録

貸金業を営もうとする場合にあっては、内閣総理大臣又は管轄する都道府県知事の登録を受ける必

要があり、3年毎に更新する必要がある(貸金業法第3条)。貸金業登録を受けるためには、財産的要件として、純資産額5千万円以上である必要があり(貸金業法第6条第1項第14号本文、貸金業法施行令第3条の2)、人的要件として、常務に従事する役員の中に貸付けの業務に3年以上従事した経験を有する者がいることや営業所及び事務所毎に貸付けの業務に1年以上従事した者が常勤の役員又は使用人として1人以上在籍していることが必要とされる(貸金業法施行規則第5条の4第1項第2号及び第3号)。また、貸金業登録を受け貸金業者となった場合には、貸金業務取扱主任者を設置する義務が課せられたり(貸金業法第12条の3)、貸付前及び貸付時の書面交付を行う義務が課せられたりする等(貸金業法第16条の2、貸金業法第17条)、各種の行為規制(貸金業法第12条の2乃至第24条の6等)が課されることになる。

無登録で貸金業を営んだ場合には、10年以下の懲役若しくは3千万円以下の罰金又はこれらを併科される可能性がある(貸金業法第47条)。

このように、貸金業登録が必要となると、実務上の負担が大きくなるため、不動産証券化・流動化スキームを構築するにあたっては、かかる負担を回避し、貸金業登録が必要とならないように手当てすることが一般的である。また、貸金業登録が必要となるなど貸金業法の規制の適用があり得るスキームにおいては、貸金業法を遵守し、必要であれば、貸金業者としての登録を行い、かつ各種の行為規制を遵守する必要がある。

## 2. 不動産の証券化・流動化において貸金業法の適用が問題となる場面

### (1) 親子SPC間での貸付け

不動産の証券化・流動化の中では、例えば、子SPCにおけるキャッシュフロー不足を補うため、親SPCから子SPCに対して資金を融通することや子

SPCに累積したキャッシュを親SPCに移動させる目的から子SPCから親SPCに対して資金移動を行うことが検討される場合がある。このような行為を貸付けの形式で行う場合、親SPC又は子SPCに貸金業登録が必要とならないかが問題となり得る。

ある株式会社(「親会社」)がその総株主の議決権の過半数を保有する株式会社(いわゆる「形式基準」上の子会社)やその他の当該親会社はその経営を支配している株式会社(財務及び事業の方針の決定を支配している関係にある株式会社、いわゆる「実質支配力基準」上の子会社)を有する場合において、親会社及び子会社の間での貸付けによる資金移動についても、貸金業登録の要否が問題となる。この点、従来は、事例判断ではあるが、金融庁が公表する法令解釈に係る照会に対する回答(いわゆる、ノーアクションレター)によって、①形式基準における親子会社(一方が他方の議決権の過半数を保有する関係にある株式会社)間でのローンは貸金業に該当しないが(平成13年10月28日付回答及び平成18年7月21日付回答)、②実質支配力基準における親子会社(議決権の過半数を保有する関係にはないが、実質的に支配関係にある株式会社)間でのローンは貸金業に該当する(平成24年7月9日付回答)とされていた。

また、複数の出資者が共同で出資して株式を保有する株式会社(以下「合弁会社」という。)における、出資者からの合弁会社への貸付けによる資金拠出についても、貸金業登録の要否が問題となり、事例判断ではあるが、③合弁会社に対するローンであっても、貸付人が借入人の総株主の議決権の50%を保有することのみをもっては、「貸金業」に該当しないとはいえないが(平成23年12月27日付回答)、(i)合弁会社への両出資者が合意に基づき合弁会社に対して同時・同額・同条件で貸付けを行い、(ii)出資者がそれぞれ合弁会社の株式(議決権)を50%ずつ保有し、(iii)両出資者が保有する合弁会社の株式が譲渡制限株式であって、(iv)ローンを行うに際し、株主間契約により相手方の同意を得ない株式の第三者譲渡が禁じられている場合、法を潜脱する趣

旨その他特段の事情がない限り、1つの法人が親会社として合弁会社に対し100%の議決権を有している場合と同視できるとして「貸金業」に該当しないとされていた(平成25年11月26日付回答)。

今般の改正により、①形式基準における親子会社間でのローンは貸金業に該当しないこと、及び②実質支配力基準における親子間でのローンも場合によっては貸金業に該当しないこと、並びに③合弁会社に対するローンについても、上記の要件よりも緩和された一定の要件を充足する場合には貸金業からの除外対象となることが明文化され、したがって、これらの貸付けを行う場合であっても貸金業登録が不要となることが明確となった。この詳細については後述することとする。

したがって、親SPCと子SPCが上記の親子会社の関係となっていれば、子SPCにおけるキャッシュフロー不足を補うため、親SPCから子SPCに対して資金を融通することや子SPCに累積したキャッシュを親SPCに移動させる目的から子SPCから親SPCに対して資金移動を行うことが貸金業登録なくして可能と考えられる。もっとも、不動産証券化・流動化スキームにおいて、「親SPC」「子SPC」といった場合、必ずしも上記のノーアクションレターや改正後の貸金業法が想定する議決権のある株式保有を通じた親子会社関係を意味せず、投資家からの出資を直接受ける会社を親SPC、さらにそこから匿名組合出資等で間接出資を受ける会社を子SPCと呼ぶことも多く、その場合、子SPCの株式や合同会社の出資持分(以下併せて「株式等」という。)は、親SPCではなく、別個の一般社団法人に保有されている場合も多く、その場合には、上記のノーアクションレターや改正後の貸金業法に基づく親子会社関係を理由

とする例外の適用を受けられないことに留意されたい。なお、不動産証券化・流動化スキームにおける親SPCの株式等を保有する一般社団法人と子SPCの株式等を保有する一般社団法人が同一であるような場合には、親SPCと子SPCは実質的に兄弟会社として下記(2)に該当することになる。

## (2) 兄弟SPC間の資金融通

不動産の証券化・流動化の中では、親子SPC間だけではなく、他のSPCにおける短期間のキャッシュフロー不足を補うため、兄弟SPC間から資金を融通することや他のSPCに累積したキャッシュを資金効率を向上させる目的から他の兄弟SPCに対して資金移動することが検討される場合がある。

親会社を共通とする子会社(いわゆる「兄弟会社」)間の貸付けによる資金移動については、従前から貸金業登録の要否が問題となっており、従来は、事例判断ではあるが、ノーアクションレターによって、貸金業法の登録が必要とされていた(平成20年6月26日付回答)<sup>注1</sup>。このため、兄弟会社間での貸付けによる資金融通は、兄弟会社間において直接行うことができず、親会社を経由させる等の代替手段が採用されていた。しかしながら、今般の改正により、兄弟会社間での貸付けによる資金移動についても、一定の要件を充足する場合には、貸金業からの除外の対象となり、このような貸付けを行う場合であっても貸金業登録は不要とされた。この詳細についても、後述することとする。

### 注1

なお、平成24年2月9日付で内閣府より公表された「国の規制・制度に関する集中受付(平成23年9月1日～10月14日)」で受け付けた提案等に対する金融庁からの回答(提案事項管理番号2320132)によれば、「一人会社(株主が一人しかない会社)から」、「完全親会社を同じとする一人会社に対する貸付については、両者の経済一体の一体性に鑑み、実質的に同一法人内の資金移動と同視できる態様で行われる場合には、特段の事情がない限り、「業として行う貸付け」には当たらないと考えられる旨の見解が金融庁より示されている。このため、共通の完全親会社を株主とする兄弟会社間で金銭の貸付けを行うことは一般的には貸金業に該当せず、貸金業登録を行う必要はないものと考えられる。しかし、平成24年2月に金融庁から当該解釈が公表されるまでは、兄弟会社間の貸付けは、共通の完全親会社を株主とする兄弟会社間であっても貸金業に該当するとの取扱いが実務上一般的であったと考えられる。

### (3) アセット・マネージャー又はスポンサーによる シードマネー等の提供

不動産の証券化・流動化の中では、シードマネーやキャッシュフローの不足を補うための資金を要するような場合に、アセット・マネージャーやスポンサーから資金を融通するようなことが検討されることがある。

しかし、アセット・マネージャー又はスポンサーが貸付けの形式によって資金を融通しようとする場合には、貸金業登録を行う必要が出てくる可能性がある。1回限りの貸付けであれば、反復継続して行っているものではなく、したがって「業として行う」ものではなく、貸金業に該当しないとの議論もあるが、他方で、反復継続して行っているかどうかの判定は具体的事実即して行われ、実際にまだ金銭の貸付け又は金銭の貸借の媒介を行っていない場合でも、反復継続の意思をもっていけば「業として行う」ものとするのが判例の立場であることからして(最判昭和29年11月24日刑集8巻11号1860頁、最判昭和30年7月22日刑集9巻9号1962頁)、1回限りの貸付けであるからといって必ずしも「業として行う」ものではないとは言いきれないとの考え方もあり慎重な検討が必要となろう。また、アセット・マネージャー又はスポンサーが複数の不動産の証券化・流動化案件において貸付けの形で資金を融通する場合には、結果的に反復継続して貸付けを行っていることとなり、貸金業登録を行う必要が出てくる可能性がある。

### (4) 敷金リリースと貸金業法

不動産の証券化・流動化においては、テナントから預かる敷金や保証金を有効に活用する観点から、不動産の賃貸人(不動産の信託の受託者や不動産のマスターリース会社が一般に想定される。)から敷金や保証金相当額を資金ニーズのあるSPC等へとリリース(いわゆる、敷金リリース)を行い、当該SPC

等をして資金として有効利用させようとするところがある。この際、敷金や保証金をリリース元からリリース先に対する貸付けの形式で行おうとする場合には、貸金業登録を行う必要が出てくる可能性がある。

一般には、貸金業登録を行うことを避けるため、かかる敷金リリースにおいては、リリース先が、リリース元のために金銭の保管をすることを約し、かつ、かかる金銭の消費をすることを合わせて約することをもって、かかる金銭を受け取るという形式(すなわち、金銭消費寄託(民法第666条)の形式)が採用されている。

もっとも、今般の改正により、例えば、リリース元がSPCであり、リリース先のSPCと同一の一般社団法人により株式等を保有されており、兄弟会社の関係にある場合などには、敷金リリースを貸付けの形式で行ったとしても、貸金業登録を行う必要が生じないため、今後は敷金リリースを貸付けの形式で行う場合も出てくるものと考えられる。

### (5) 投資事業有限責任組合と貸金業登録

不動産の証券化・流動化においては、例えば、不動産保有SPCが資産の流動化に関する法律(平成10年法律第105号)に基づき設立される特定目的会社の場合、租税特別措置法上の導管性要件(同法第67条の14)との関係上、同法上の機関投資家に該当する投資事業有限責任組合を通じて投資家から資金を調達した上で、不動産保有SPCに対し、金銭の貸付けの方法によって資金を提供することで投資を行うスキームが採用されることがある。

かかるスキームにおいては、投資事業有限責任組合が、1回限りの貸付けを行う場合には、かかる貸付けは「業として行う」ものではなく、貸金業に該当しないのではないかという点が問題となる。この点については、上記(3)と同様の議論であり、1回限りの貸付けは、反復継続して行っているものではなく、したがって「業として行う」ものではなく、貸金業に該当しないとの議論もあるが、他方で、1回限りの貸付けであるからといって必ずしも「業として行う」も

のではないとは言い切れないとの考え方もあり慎重な検討が必要となろう。

また、投資事業有限責任組合が行う貸付けが、貸金業に該当するとしても、投資事業有限責任組合それ自体において貸金業の登録を行う必要があるのか、あるいは、投資事業有限責任組合における無限責任組合員において貸金業の登録を行う必要があるのかが次に問題となる。この点については、確立した取扱いがあるわけではないため、案件毎に個別に検討する必要がある。

#### (6) 信託受益者と貸金業登録

不動産の証券化・流動化においては、信託の形式により投資家から資金を調達した上で、不動産保有SPCに対し、信託受託者が金銭の貸付けの方法によって資金を提供することで投資を行うスキームが採用されることがある。

この場合、信託に対する指図権を有する信託受益者において貸金業登録を行う必要がないかが問題となるものの、この点についても確立した取扱いはないため、案件毎に個別に検討する必要がある。

#### (7) アセット・マネージャーによるレンダーとの交渉

SPCが銀行又は貸金業者(レンダー)からノンリコース・ローン調達するにあたり、当該SPCに対して投資一任業務又は投資助言業務を提供しているアセット・マネージャーが実質的にレンダーとの間でローンに関する交渉を行うことがある。

このような場合に、アセット・マネージャーの行為が金銭の貸借の媒介に該当し、アセット・マネージャーが貸金業登録を行う必要がないかが問題となり得る。もっとも、この点については、アセット・マネージャーが資金の借り手たるSPCのために資金調達に係る業務を代理していると整理し、前述の「金

銭の貸借の媒介」に該当せず、当該アセット・マネージャーは貸金業登録を行う必要はないと整理するのが一般的である。

#### (8) 不動産を裏付け資産とするローンの購入

不動産を裏付け資産とする貸付けが貸金業者により行われた後、当該ローン債権がセカンダリー商品として売買されることがある。

その場合、当該ローン債権の売主である貸金業者には、ローン債権の譲渡時に、買主に対し所定の書面交付を行う義務がある(貸金業法第24条第1項)。また、買主においても、当該ローン債権の債務者に対し、貸金業法上の書面交付を行う義務を負うことになる(貸金業法第24条第2項の準用する同法第17条第1項等)。

### 3. グループ会社間等の貸付けに係る貸金業規制の適用の見直し

#### (1) 貸金業規制の適用の見直しの目的

グループ会社(親子・兄弟会社)間の貸付けについては、これまで、貸金業規制の適用除外とする旨の明文規定が設けられておらず、基本的には、上記のノーアクションレターのとおり、①実質支配力基準における親子間の貸付けや②兄弟会社間の貸付け<sup>注2</sup>においては、貸金業登録が必要とされていた。他方で、会社グループにおける資金管理システム(キャッシュマネジメントシステム)の多様化が進む中、グループ会社間の貸付けに対しても貸金業の規制が適用されてしまうため、会社グループとして最適なキャッシュマネジメントシステムを構築するにあたって実務上大きな妨げとなっていることが指摘されていた。また、上記のノーアクションレターのとおり、

注2

共通の完全親会社を株主とする兄弟会社間の貸付けについては、脚注1を参照のこと。

原則として、合弁事業における共同出資会社(共同株主)から合弁会社への貸付けについても、貸金業として取り扱われ得るため、共同出資会社(共同株主)から合弁会社への貸付けが妨げられる状況となっていた。

これらの問題を踏まえ、平成25年12月13日に公表された、金融・資本市場活性化有識者会合報告「金融・資本市場活性化に向けての提言」において、「本邦企業の資金管理の効率化の観点からは、本邦企業の海外拠点を含めた企業グループ全体としての最適な資金管理(キャッシュマネジメント)システムの構築に資するよう、規制の見直しを検討することが必要である。」との提言がなされ、当該提言を受けて金融庁によるグループ会社間等の貸付けに係る貸金業規制の適用の見直しを目的とした貸金業法施行令及び貸金業法施行規則の改正の作業が進められることとなり、当該改正は、パブリックコメントを経た上で、平成26年3月18日に閣議決定の上、平成26年3月24日に公布され、平成26年4月1日に施行された。

## (2) 貸金業規制の改正の内容

今回の改正により、グループ会社間の貸付け及び合弁事業における株主から合弁会社への貸付けのみを行う会社については、貸金業登録が不要とされた。

従前から、貸金業法上、「資金需要者等の利益を損なうおそれがないと認められる貸付けを行う者で政令で定めるものが行うもの」は、「貸金業」の定義から除かれるものとされていたところ(貸金業法第2

条第1項第5号)、今回の改正において、ここにいう「資金需要者等の利益を損なうおそれがないと認められる貸付けを行う者で政令で定めるものが行うもの」に該当する場合として、貸付けを業として行う会社等<sup>注3</sup>であって、かつ、下記の①及び②に掲げる他の会社等に対する貸付け(下記の②に掲げる他の会社等に対する貸付けにあつては、下記の②に掲げる他の会社等の総株主又は総出資者の同意に基づくもの(貸金業法施行規則第1条第1項)に限られる。)以外の貸付け<sup>注4</sup>を業として行わない場合が追加された(貸金業法施行令第1条の2第6号)。

### (3) ①グループ会社への貸付け

今回の改正による例外の対象となる貸付先の一つ目のカテゴリーとして、①ある会社等を含む同一の会社等の集団に属する他の会社等(貸金業法施行令第1条の2第6号イ)が定められている。これはグループ会社への貸付けを例外とする趣旨のものである。

ここにいう「同一の会社等の集団」とは、一の会社等及び当該会社等の子会社等(会社等がその総株主又は総出資者の議決権の過半数を保有する会社等その他の当該会社等がその経営を支配している会社等として内閣府令で定めるものをいう。)の集団をいうこととされている。

「会社等がその総株主又は総出資者の議決権の過半数を保有する会社等その他の当該会社等がその経営を支配している会社等として内閣府令で定めるもの」とは、会社等が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該

#### 注3

「会社等」とは、会社、組合その他これらに準ずる事業体(外国におけるこれらに相当するものを含む。)をいう。

#### 注4

ただし、貸金業法第2条第1項第3号又は第4号に掲げるもの(すなわち、「物品の売買、運送、保管又は売買の媒介を業とする者がその取引に付随して行うもの」(第3号)又は「事業者がその従業員に対して行うもの」(第4号))は除かれ、これらを行っていたとしてもグループ会社間の貸付け及び合弁事業における株主から合弁会社への貸付け以外の貸付けを行っているものとはされず、グループ会社間の貸付け及び合弁事業における株主から合弁会社への貸付けに関する例外の対象となり得る。これは、貸金業法第2条第1項第3号及び第4号に該当するものとして従来から貸金業の範囲から除かれてきた貸付けと、今回の改正で新たに貸金業の範囲から除かれることとなる貸付けとを同時に行おうとする会社等については、貸金業登録を受けずに、これらの貸付けのいずれも行うことができるようになる趣旨である。

他の会社等(組合その他これに準ずる事業体(外国におけるこれらに相当するものを含む。))である場合にあっては、その総組合員又は総構成員が法人(外国の法令に準拠して設立された法人を含む。)であるものに限る。)をいうこととされている(貸金業法施行規則第1条第2項<sup>注5</sup>)。

そして、ここにいう「財務及び事業の方針の決定を支配している場合」とは、貸金業法施行規則第1条第2項第1号及び第2項に掲げる場合(財務上又は事業上の関係からみて他の会社等の財務又は事業の方針の決定を支配していないことが明らかであると認められる場合を除く。)をいうこととされている(貸金業法施行規則第1条第3項)。

「貸金業法施行規則第1条第2項第1号及び第2項に掲げる場合」とは、要するに、ある会社が所有する議決権の割合が50%を超えている場合や50%を超えていない場合であっても、議決権の割合が40%以上であって、実質支配力基準を用いた場合に

親子関係がある場合を指している<sup>注6</sup>。

上記①に該当する他の会社等への貸付けが貸金業からの除外の対象とされ、貸金業登録が不要とされたことによって、ある会社等が所有する議決権の割合が40%以上であれば、実質支配力基準での親子関係や兄弟関係のある会社等の間の貸付けについては、貸金業登録をすることなく行うことができることとなった。

他方で、自己が所有する議決権の割合が40%未満であるが、自己及び自己と緊密な関係があることにより自己の意思と同一の内容の議決権を行使すると認められる者等が所有する議決権の合計割合が50%を超え、かつ、他の財務上・事業上の関係からみて、自己が会社の方針決定を支配している会社等(すなわち、会社法施行規則第3条第3項第3号に規定される子会社のことを指す。以下「3号子会社」という。)は、「同一の会社等の集団」には含まれないこととされた。3号子会社には、今回の改正にお

#### 注5

会社等及びその一若しくは二以上の子会社等又は当該会社等の一若しくは二以上の子会社等が財務及び事業の方針の決定を支配している他の会社等は、当該会社等の子会社等とみなされる(貸金業法施行規則第1条第4項)。

#### 注6

「貸金業法施行規則第1条第2項第1号及び第2項に掲げる場合」として、まず、貸金業法施行規則第1条第2項第1号は、「他の会社等(次に掲げる会社等であって、有効な支配従属関係が存在しないと認められるものを除く。)の議決権の総数に対する自己(その子会社等(会社等が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該他の会社等をいう。)を含む。)の計算において所有している議決権の数の割合が百分の五十を超えている場合」を挙げている。ここにいう「次に掲げる会社等」とは、「イ 民事再生法(平成十一年法律第二百二十五号)の規定による再生手続開始の決定を受けた会社等、ロ 会社更生法(平成十四年法律第五十四号)の規定による更生手続開始の決定を受けた株式会社、ハ 破産法(平成十六年法律第七十五号)の規定による破産手続開始の決定を受けた会社等、及びニ その他イからハまでに掲げる会社等に準ずる会社等」をいう。

また、貸金業法施行規則第1条第2項第2号は、「他の会社等の議決権の総数に対する自己の計算において所有している議決権の数の割合が百分の四十以上である場合(前号に掲げる場合を除く。)であって、次に掲げるいずれかの要件に該当する場合」を挙げている。ここにいう「次に掲げるいずれかの要件」には、次のイからホまでの5つの要件が掲げられている。

まず、イは「他の会社等の議決権の総数に対する次に掲げる議決権の数の合計数の割合が百分の五十を超えていること」である。ここにいう「次に掲げる議決権の数」とは、「(1) 自己の計算において所有している議決権、(2) 自己と出資、人事、資金、技術、取引等において緊密な関係があることにより自己の意思と同一の内容の議決権を行使すると認められる者が所有している議決権、及び(3) 自己の意思と同一の内容の議決権を行使することに同意している者が所有している議決権」をいう。

次に、ロは、「他の会社等の取締役会その他これに準ずる機関の構成員の総数に対する次に掲げる者(当該他の会社等の財務及び事業の方針の決定に影響を与えることができるものに限る。)の数の合計数の割合が百分の五十を超えていること」である。ここにいう「次に掲げる者」とは、「(1) 自己の役員(会社法施行規則(平成十八年法務省令第十二号)第二条第三項第三号に規定する役員をいう。)、(2) 自己の業務を執行する社員、(3) 自己の使用人、及び(4) (1)から(3)までに掲げる者であった者」である。

また、ハは、「自己が他の会社等の重要な財務及び事業の方針の決定を支配する契約等が存在すること」である。

さらに、ニは、「他の会社等の資金調達額(貸借対照表の負債の部に計上されているものに限る。)の総額に対する自己が行う融資(債務の保証及び担保の提供を含む。)の額(自己と出資、人事、資金、技術、取引等において緊密な関係のある者が行う融資の額を含む。)の割合が百分の五十を超えていること」である。

最後に、ホは、「その他自己が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配していることが推測される事実が存在すること」である。

いて貸金業からの除外対象とされ、貸金業登録が不要となる親会社と子会社の間のような経済的一体性が必ずしも認められるわけではなく、過度に貸金業規制の適用除外範囲が拡大し、資金需要者の利益を損なうような貸付けが行われる可能性があることなどを理由として、今回の改正においても貸金業からの除外対象とはされなかったものである。

また、個人が、ある会社と他の会社の株式を100%保有している場合についても、それらの会社は、同一の会社等の集団に属することにはならないため、当該会社間での貸付けを「業として行う」場合には、貸金業登録が必要となる(金融庁の平成26年3月18日付「貸金業法施行令等の一部を改正する政令(案)」等に対するパブリックコメント回答(以下「政令パブコメ回答」という。)<sup>10)</sup>ことにも留意が必要である。

#### **(4) ②合弁会社への貸付けに関する改正**

次に、今回の改正による例外の対象となる貸付先の二つ目のカテゴリーとして、②ある会社等(当該他の会社等の総株主又は総出資者の議決権に20%を乗じて得た数以上の議決権を保有するものに限る。)を含む二以上の会社等が共同で営利を目的とする事業を営むための契約に基づき当該他の会社等の経営を共同して支配している場合における当該他の会社等(貸金業法施行令第1条の2第6号ロ)が定められている。これは合弁会社への貸付けを例外とする趣旨のものである。

上記②に該当する他の会社等への貸付けが貸金業からの除外の対象とされ、貸金業登録が不要とされたことによって、他の共同株主から同意をとりつけることにより、合弁会社の議決権の20%以上を保有する株主から当該合弁会社への貸付けについては、貸金業登録をすることなく行うことができる。ただし、合弁会社から合弁会社の株主への貸付けは、貸金業からの除外の対象とはされておらず、貸金業登録が不要とはされていない点には留意が必要である。

なお、このような貸付けの場合の同意内容については、基本的には、貸付けを行うこと自体についての同意があれば足り、必ずしも貸付条件の詳細をあらかじめ全て取り決めることまでは要しないが、当該貸付けが、あくまで、総株主又は総出資者の共同の意思に基づき実行されることが前提となるとされている(政令パブコメ回答22乃至25)。

#### **(5) 貸金業者が上記①又は②の要件を満たす他の会社等への貸付けを行う場合の留意点**

今回の改正は貸金業法施行令第1条の2第6号の要件を満たす貸付けを行ったとしても貸金業に該当しないことを定めるものであり、今回の改正後も登録を受けた貸金業者が行う上記①及び②の要件を満たす他の会社等への貸付けは、貸金業法上の貸金業者に対する各種行為規制が課されることになることに留意が必要である。なお、上記①又は②の要件を満たす他の会社等に対してのみ貸付けを行う貸金業者が、廃業又は登録不更新により貸金業登録を抹消した後、これらの他の会社等に対してのみ引き続き貸付けを行う場合については、当該貸付けが貸金業からの除外の対象となり、貸金業登録が不要となることとなる(政令パブコメ回答3乃至6)。

#### **(6) 上記①又は②の要件を満たす他の会社等への貸付けに該当するかの判断時期**

上記①又は②の要件を満たす他の会社等への貸付けに該当するかどうかは、貸付実行時に判断すべきものであり、貸付実行時に要件を満たしていたならば、仮に貸付期間中に要件を満たさなくなったとしても、貸金業登録が必要とはならないが、他方で、貸金業からの除外の対象となるための要件を欠くこととなった後に行われる新たな貸付けについては、貸金業からの除外の対象とはされておらず、新たな貸付けを行う場合には貸金業登録が必要となる。なお、貸付期間中に貸金業からの除外の対象となるための要件を満たさなくなった後に貸付条件の変更

がなされた場合については、個別具体的な事情に照らし、更改(民法第513条)に当たる場合など、新たな貸付けに当たると認められない限り、当該貸付条件変更後の貸付けは、引き続き貸金業の除外対象

であり、このような貸付けがなされている場合に貸金業登録が必要とされるものではないとされている(政令パブコメ回答7及び8)。

#### いのうえ ひろと

1998年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所。2005年Columbia Law Schoolに留学し、LL.M.を取得、2006年London School of Economics and Political ScienceにてLLM Banking Law and Financial Regulationを取得、2006年に帰国。2010年から東京大学法学部非常勤講師。不動産、不動産ファンド、不動産ファイナンス、不動産証券化、J-REIT等の案件を中心として取扱い、ジョイントベンチャー、M&Aについても幅広い経験を有し、日本国内外を問わず、多様な業種のクライアントを代理している。

#### いとかわ たかし

2006年京都大学法学部卒業、2008年京都大学法科大学院卒業、2009年弁護士登録、長島・大野・常松法律事務所入所。キャピタル・マーケット、証券化、アセットファイナンス、買収ファイナンス等のファイナンス取引を中心に取扱い、他、M&Aを含む企業法務全般にわたり幅広く助言を行っている。不動産分野においても、J-REITや不動産ファンドの多様なニーズに対する豊富な経験を有している。