

グループ会社・取引当事者間での資金貸付等に関する留意点

弁護士 滝 琢磨
弁護士 上村祐聖

Question

- ① COVID-19 の影響を受け、財政状況が悪化したグループ会社に金銭を貸し付けたいのですが、当社は貸金業の登録が必要でしょうか。取引先の場合はどうでしょうか。なお、いずれも、今後反復継続して行う可能性があります。
- ② グループ会社や取引先に貸付けを行う際に、取締役の善管注意義務違反が生じないようにどのような点に留意すればいいでしょうか。

Answer

- ① 金銭の貸付けを業として行う場合には、原則として貸金業の登録が必要です。もっとも、会社が、親子関係又は兄弟関係にあるグループ会社に貸し付ける場合は、基本的に登録不要です。また、株主から合弁会社に貸し付ける場合も、一定の要件を満たせば登録不要です。取引先への貸付けについては、「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」であれば登録不要です。
- ② 取締役の善管注意義務違反が生じないためには、一般的に、①経営判断の前提となる事実認識の過程に、不注意な誤りに起因する不合理さがなく、②その事実認識に基づく意思決定の推論過程及び内容に、著しい不合理さがなく必要とされています。グループ会社や取引先への貸付けに関しても、貸付けの必要性や、回収可能性、再建見込みなどの事情を個別具体的に考慮して、上記①・②の要件を満たすか否かを検討する必要があります。

1. 貸金業登録の要否

(1) はじめに

COVID-19の影響により、グループ会社の財政状況や資金繰りが悪化し、他のグループ内の会社からの融資が必要となるケースが生じています。このようなグループ会社内における資金の融通を行う場合においても、事案によっては、貸金業法3条1項に基づき貸金業の登録を受けなければならないことがあります。

そのため、貸金業の登録を受けていない主体を貸付人とするグループ会社内の貸付けを行う場合には、事前に貸金業登録の要否を確認し、それが必要であれば貸金業登録を受けるか、貸金業登録を回避するための方策を検討する必要があります。

(2) 貸金業の定義（原則）

貸金業とは、「金銭の貸付け」¹で「業として行う」ものをいい（貸金業法2条1項）、これを営もうとする者は、後述する適用除外の要件を満たさない限り、貸金業の登録を受ける必要があります（貸金業法3条1項）。

「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ます。判例では、反復継続の意思をもって貸付けを行えば足り、利益を得る意思や実際に利益を得た事実がなくとも該当し得るほか、貸付けの相手方が不特定多数であることも要しないとされています（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）²。

したがって、貸付人がそのグループ内の会社や取引先に対して融資を行う場合であって、今後反復継続して行う可能性があるときは、その実態を踏まえて「業として行う」に該当するものと考えられますので、原則として、貸金業の登録を受ける必要があります。

(3) 貸金業の定義（適用除外）

もっとも、「金銭の貸付け」を「業として行う」としても、適用除外の要件を満たす場合には、貸金業の登録を受ける必要はありません。この適用除外は、次のように定められています（貸金業法2条1項各号）。

	適用除外の類型
①	国又は地方公共団体が行うもの
②	貸付けを業として行うにつき他の法律に特別の規定のある者が行うもの
③	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
④	事業者がその従業者に対して行うもの
⑤	前各号に掲げるもののほか、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を行うもの

(4) グループ会社に対する貸付けと適用除外

通常の事業会社において、グループ会社に対する貸付けを行う場合には、上記(3)⑤に該当するかと

¹ 貸金業法上は、金銭の貸付けだけでなく、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のほか、金銭の貸借の媒介や当該方法によってする金銭の授受の媒介を含むとされています。もっとも、本稿では、基本的に金銭の貸付けを行う場面を想定しているため、これらの説明は省略しています。

² 上柳敏郎＝大森森人『逐条解説 貸金業法』（商事法務、2008年）52頁。

うかが問題となることが多いといえます。上記（3）⑤は、具体的には、貸金業法施行令において、次のように定められています（同令1条の2第6号・貸金業法施行規則1条）。したがって、通常は、次の要件に該当するかどうかを検討する必要があります。

貸付人		
会社等 ³ であって、下記貸付けの相手方に対する貸付け以外に業として貸付けを行わないもの		
貸付の相手方		
「同一の会社等の集団」に属する他の会社等 ⁴	※左記の「同一の会社等の集団」とは、一の会社等と、その子会社等の集団をいい、「子会社等」は、「財務及び事業の方針の決定を支配している」かどうかで判断されます ⁵ 。具体的には、次のいずれかに該当するかどうかで判断されます ⁶ 7。	
	①自己（子会社等も含む）の計算において所有する議決権の数の割合が50%を超えている関係にあるとき ⁸	
	②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40%以上である場合（①の場合を除く）であって、右のいずれかの要件に該当する場合	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50%を超えていること。 （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 （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
		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関して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50%を超えていること。 （1） 自己の役員 ⁹ （2） 自己の業務を執行する社員 （3） 自己の使用人 （4） （1）から（3）までに掲げる者であった者
		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。 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（債務の保証及び担保の提供を含む）の額を含む）の割合が50%を超えていること。 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。
対合弁会社関係	貸付人がその総株主又は総出資者の議決権の20%以上の議決権を保有する他の会社等であって、貸付人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 ¹⁰	
完全子会社の対合弁会社関係	貸付人の親会社等（会社等の総株主又は総出資者の議決権の全部を保有する会社等をいう）がその総株主又は総出資者の議決権に20%以上の議決権を保有する他の会社等であって、当該親会社等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 ¹¹	

³ 会社、組合その他これらに準ずる事業体をいい、外国におけるこれらに相当するものを含みます。以下同じです。

⁴ 1年以上、かかる集団に属していた場合には、集団を属しなくなった日から1年を経過していない会社に対しても貸付けできます。

⁵ 但し、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みます）である場合にあっては、その総組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みます）であるものに限られます。

⁶ 但し、①又は②に該当したとしても、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きます。

⁷ 会社等及びその子会社等、又は、当該会社等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ます。

⁸ 再生手続開始、更生手続開始若しくは破産手続開始の決定を受けた会社等又はそれらに準じる会社等であって、有効な支配従属関係が存在しないと認められるものは除きます。②においても同様です。

⁹ 会社法施行規則2条3項3号に規定する役員をいいます。

¹⁰ 会社等の総株主又は総出資者の同意に基づくものとします。

¹¹ 会社等の総株主又は総出資者の同意に基づくものとします。

(5) 取引先に対する貸付けと適用除外

通常の事業会社において、取引先に対する貸付けを行う場合には、上記(3)③に該当するかどうかの問題となることが多いといえます。

上記(3)③の例としては、卸売業者や運送業者がその本来の取引に伴って行う取引相手方に対する貸付けが挙げられます。

2. 金銭の貸付けと善管注意義務

(1) はじめに

上記1のように、貸金業登録を受けるか、貸金業登録を受ける必要がないことを確認できた場合であっても、グループ会社や取引先に貸付けを行ったこと自体が、取締役の善管注意義務違反の問題を惹起する可能性があります。

例えば、経営不振に陥り、再建の見込みのないグループ会社に対する支援として、無担保で、かつ、利子による利益をも見込むことができないような態様で金銭を貸し付けるときは、会社に損害を生じさせるおそれもあることから、役員が責任追及されることがないように、慎重に行う必要があります。

(2) 経営判断の原則

取締役の善管注意義務違反が生じないためには、一般的に、(1)経営判断の前提となる事実認識の過程に、不注意な誤りに起因する不合理さがなく、(2)その事実認識に基づく意思決定の推論過程及び内容に、著しい不合理さがなく必要とされています(経営判断の原則)。

グループ会社や取引先への貸付けに関しては、⑦貸付けの必要性(同じグループ企業であるか、人的構成や事業運営の面において密接な関係があることにより、他の営利企業の倒産を防止することが、自己の会社の信用を維持し利益になるという関係にあるといえるか)や、④回収可能性・再建見込み(無事に再建して貸付けを返済することが可能かどうか。再建見込みがないか、又はその見込みが低い場合には、担保を設定するなどの債権保全措置を取ることなどの十分な措置を講じていない限り、貸付けにより損害が発生することが予見され、⑦による利益も得られないことから、貸付けを行うことを正当化することがより困難になります)、⑨支援の具体的態様(再建のためにどのような時期・規模・方法で行うか)などの事情を個別具体的に考慮することになります。そして、これらの判断は、すぐれて経営的判断になりますから、経営判断原則が妥当することになり、上記(1)・(2)の要件を満たすか否かを検討することになります。

以下、具体例として、多額の無担保貸付けなどの行為につき、取締役としての善管注意義務違反が認められた最判平成12年9月28日金融商事判例1105号16頁の事案について見ていきます。

	認定された事実	判断の内容
⑦貸付けの必要性	<ul style="list-style-type: none">● 問題になった会社(以下「A社」と)、貸付先の会社(B社)は、同じ人物がそれぞれで代表取締役、取締役を務めていた。また、株式会社も同じ人物らにおいて約半数以上を有していた。● A社は観光汽船を運行する会社であり、B社はヨットクラブを運営する会社であって、A	A社とB社は、役員及び人的構成の面においても、事業運営の面においても密接な関係にあり、対外的には「グループ企業」とみられる特別な関係にあったものといえることができる。 倒産防止により、自己の会社の信用を維持するため金融支援することは、取締役としての合理的な裁量の範囲内にある限りは、法的責任を追及され

	社が設置した待合所及び棧橋をB社が改造して利用していた。	るべきことではない。
④回収可能性・再建見込み	<ul style="list-style-type: none"> ● A社は、B社に対し、昭和49年から運転資金を貸し付けており、昭和54年4月以降、担保といった債権保全措置なく貸付けを繰り返していた。 ● B社は昭和54年度から毎年赤字を計上し、昭和56年度には融通手形で資金調達も行うようになったところ、融通手形の交換先が倒産し、昭和58年10月に約1億円、同年12月には約6000万円の負債を負った。 ● B社は、昭和56年頃は会員募集により預託金収入を得たものの、その後は期待したほどの会員は集めることができなかった。 	支援先の企業が倒産することが具体的に予見可能な状況にあり、金融支援によっても経営の建て直しが見込めず、貸付金が回収できなくなる危険が具体的に予見できる状況で、無担保で金融支援を行うことは、取締役の裁量権の範囲を逸脱する。B社は経営状態が悪化している一方で、思うように会員を獲得することができない状況であった。また、昭和58年10月に1億円の負債を負い、B社の経営に決定的な悪影響を及ぼし、経営の建て直しが見込める状況ではなかった。ゆえに、昭和58年10月以降の債権保全措置を講じない新規の貸付け及び保証は善管注意義務違反というべきである。
⑤支援の具体的態様	(該当する事実なし)	(⑤は、再建が可能な場合に、当該再建に合理的な手法か否かを判断する要素と思われるところ、本件では、再建ができない状況に陥っているから、⑤の検討がなされていないものと思われます)

実際にグループ会社や取引先の救済のための融資を実施する場合には、その事案を上記②、④、⑤の観点から検討し、事前に前提となる事実の正確性や合理性につき十分に検討した上で、それらを証拠化しておくことが重要になります。

以上